

القانون الدو   قوق الإنسان
و دسات   الدول

أطروحة تقدم بها:

سلوان رشيد السنجاري

إ   لس كلية القانون   جامعة

ا وصل

وهي جزء من متطلبات نيل

درجة الدكتوراه   القانون العام

بإشراف

أ.د. عامر عبد الفتاح ا ومرد

1425هـ/2004م



مقدمـة

تتناول الدراسات القانونية عادة موضوعات محددة ضمن اختصاص معين في علم القانون سواء ضمن القانون العام أو الخاص أو القانون الدولي أو الداخلي ، أو ضمن فرع معين بذاته من فروع التقسيمات الرئيسة المذكورة آنفاً . ولكن تحديد نطاق أي بحث أو دراسة لكي يكون تحديداً دقيقاً ومفيداً ومحققاً لأغراضه يجب ان يراعي طبيعة البحث وأهدافه ومن ثم وبالنظر الى تطور علم القانون وازدياد نطاق العلاقات التي ينظمها ، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي وتداخلها ، فان هناك دراسات معينة قد تحتاج إلى توسيع نطاقها لتشمل اكثر من اختصاص من اختصاصات القانون بشكل عام، لكي تكون مفيدة وكافية لتحقيق الغايات المرجوة منها ، وذلك على أساس وجود عدة عوامل مشتركة بين هذه الاختصاصات تدعو إلى توسيع نطاق الدراسة لتجمعها كلها ولربما قد يؤدي ذلك إلى تكوين اختصاصات قانونية جديدة على أساس وجود أهداف مشتركة أو محل مشترك لتطبيق القانون أو طبيعة مشتركة مما قد يؤدي إلى ان تكون بعض القوانين سبلا أو وسائل لوصول القوانين الأخرى إلى تحقيق أهدافها، على أساس التكامل والتعاون المتبادل.

وعلى هذا الاساس كان اختيار موضوع وعنوان هذه الدراسة لتجمع بين كل من القانون الدولي لحقوق الانسان والدستور ذوي الصلة الوثيقة بحقوق الانسان على فرضية امكانية قيام علاقة ايجابية بينهما تقوم على اساس التعاون وتتجه الى التوصل الى اعمال حقوق الانسان بشكل عام من خلال امكانية ايجاد دور واسهام ايجابي لدساتير الدول في عملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان . وقد جاء اختياري لهذا الموضوع بالذات والمتصل بعملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان استكمالاً لدراسة سابقة لي في مرحلة الماجستير كنت قد تناولت فيها موضوع (التدخل الانساني) والذي يعد اهم واقوى الية عملية لحماية حقوق الانسان ومن ثم تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، حيث كنت قد توصلت وبعد البحث في ذلك الموضوع الى انه وان كان لهذه الالية اهمية كبيرة في حماية حقوق الانسان فانها لا تمثل الضمانة المثالية المتكاملة لعملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، حيث ان هذا التدخل يقوم بدور علاجي نسبي لحالات نوعية محددة ومحصورة من انتهاكات حقوق الانسان ووفقاً لشروط وضوابط قانونية معقدة ، وفضلاً عن ذلك فات تفعيل هذه الالية قد يشو به بعض الاشكالات ويرافقه الكثير من الحساسيات والمحاذير السياسية والقانونية على صعيد العلاقات الدولية ، ويرجع ذلك الى كون التدخل وبشكل عام يعد امراً شاذاً واستثنائياً على صعيد العلاقات الدولية ومن وجهة نظر القانون الدولي العام في اغلب الاحوال . وامام هذه الاشكاليات التي ترافق عملية اللجوء الى التدخل الانساني كوسيلة لتطبيق القانون الدولي لحقوق الانساني ، واذا كان هذا القول يصح بالنسبة لاهم واقوى الية للتطبيق ، فان القانون الدولي لحقوق الانسان قد يبقى بعيداً عن التطبيق كما ينبغي وكما هو مقرر وفقاً لاحكامه ، الامر الذي قد يعني تفاقم المعانات الانسانية واستمرار الحرمان من التمتع بايجابيات اعمال حقوق الانسان واذا كان الاثر السلبي لعدم تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان يأتي بضلاله السلبية على عدد كبير من دول العالم فان المسألة تكون اكثر جدية بالنسبة للدول المتأخرة أصلاً في مجال احترام حقوق الانسان والتي تعاني من تخلف في قانونها الداخلي فيما يخص هذه المسألة ، حيث ان تخلف القانون الداخلي في مجال حقوق الانسان لا يأتي باثره السلبي المباشر على هذه الحقوق فحسب بل انه قد يؤثر عليها سلباً من خلال الحاقه تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، ذلك القانون الذي قد يوفر الفرصة لعملية التطوير الايجابي للقوانين الداخلية في سبيل خدمة حقوق الانسان .

واستناداً الى ما تقدم واذا كان من الممكن ان يكون للقوانين الداخلية دوراً سلبياً مباشراً في عدم اعمال حقوق الانسان او دوراً سلبياً غير مباشر في ذلك من خلال اعاقة عملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، فان السؤال المهم الذي يثار هنا هو حول مدى امكانية ان يكون للقانون الداخلي ذو الدور السلبي سابق الذكر دوراً ايجابياً عاماً في عملية إعمال حقوق الانسان ؟

من المعروف ان القانون الدولي لحقوق الانسان وجد كمجموعة من القواعد الدولية ، بهدف الوصول الى تفعيل فكرة حقوق الانسان بوسائل دولية ، ويكون ذلك من خلال التأثير في سلوك الدول بما ينسجم مع هذه الفكرة . وانه ولتحقيق ذلك واستناداً الى ما تقدم قد يسعى الى التأثير الايجابي في القوانين الداخلية للدول للوصول الى تطويرها بما يخدم حقوق الانسان وبالتالي فان هذا يؤدي الى ان يكون لهذه القوانين الدور الايجابي المباشر في إعمال حقوق الانسن

والدور غير المباشر في ذلك من خلال الاستمرار في التطور لمواكبة القانون الدولي في هذا المجال . واستناداً الى ما تقدم واذا كان القانون الدولي لحقوق الانسان يمثل الوسيلة الدولية الاهم لاعمال هذه الحقوق فكيف تستطيع هذه الوسيلة التأثير الايجابي في القانون الداخلي ؟ وكيف تستطيع ان تحقق افضل التطوير فيه بما ينسجم وفكرة حقوق الانسان ؟

من المعروف ان إعمال حقوق الانسان يمثل الغاية من وجود القانون الدولي لحقوق الانسان وانه ولهذا الغرض لا بد ان يسلك افضل السبل واسرعها واضمنها لتحقيق هذه الغاية. واستناداً الى فكرة القانون عموماً وفكرة القانون الدولي لحقوق الانسان على وجه الخصوص فان الوصول الى هذه الغاية لا بد من خلال اكثر السبل فاعلية وقابلية على تطوير وحكم وتوجيه القوانين الاخرى الا وهو سبيل الدستور باعتباره القانون الاعلى في الدولة والذي يجب ان تخضع له بقية القوانين وكافة اوجه النشاط والعلاقات في الدولة استناداً الى فكرة سمو الدستور والمرتبطة بطبيعته كقانون اساسي . واذا كان للدستور هذه المزايا القانونية العامة فقد تكون له اخرى خاصة ومرتبطة بحقوق الانسان استناداً الى كون فلسفته قد تكون قريبة موضوعياً وتاريخياً وواقعياً من حقوق الانسان ولا يعد قانوناً غريباً او بعيداً عن هذا الموضوع . فهل يصلح الدستور وفقاً لنظريته وفلسفة تطبيقه ان يكون السبيل المناسب لتطوير القانون الداخلي في مجال حقوق الانسان من خلال التأثر الايجابي بالقانون الدولي لحقوق الانسان ؟ واذا كان الامر كذلك في النهاية فهل يمكن ان يغنينا التفاعل الايجابي بين القانونين عن اللجوء الى وسيلة التدخل الانساني في سبيل اعمال حقوق الانسان ، وبالتالي هل يمكن ان يكون دور الدستور هذا بمثابة الوقاية من انتهاكات حقوق الانسان ؟ واذا وقعت انتهاكات لهذه الحقوق وكان هناك عوائق ومشاكل امام تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان فهل يمكن لفكرة الدستور وفلسفته ان تقدم الحلول القانونية لذلك ؟

وتأسيساً على ما تقدم فان اهمية البحث في هذا الموضوع تنبع من اهمية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان والفائدة من البحث عن حلول عامة لمشاكل تطبيق هذا القانون والتي قد تقود الى مشاكل اكبر من خلال عدم ايجاد السبل المناسبة لحلها . ومن ناحية اخرى فان اغلب الدراسات فيما يخص تطبيق حقوق الانسان تميل الى تناول الموضوع على اساس تحديد اشكاليات تطبيقية بالنسبة لحقوق معينة او مشاكل تطبيقية محددة وتحاول ان تجد لها حلولاً خاصة بها دون البحث عن حلول شاملة ، او ان الكثير من الدراسات تذهب الى معالجة مشاكل معينة في النطاق الدولي حصراً كما هو الحال في اغلب الدراسات الدولية او قد تكون المعالجات محصورة في النطاق الداخلي فقط كما هو الحال في الدراسات الدستورية او في القوانين العادية . في حين ان مشاكل التطبيق قد لا تقتصر على حقوق معينة او في حدود قوانين معينة بل انها قد تكون اوسع من حيث الشمول بحيث انها قد تحتاج الى معالجة اوسع وبطبيعة جديدة تتفق مع مدى حجم المشكلة وخطورتها وشمولها .

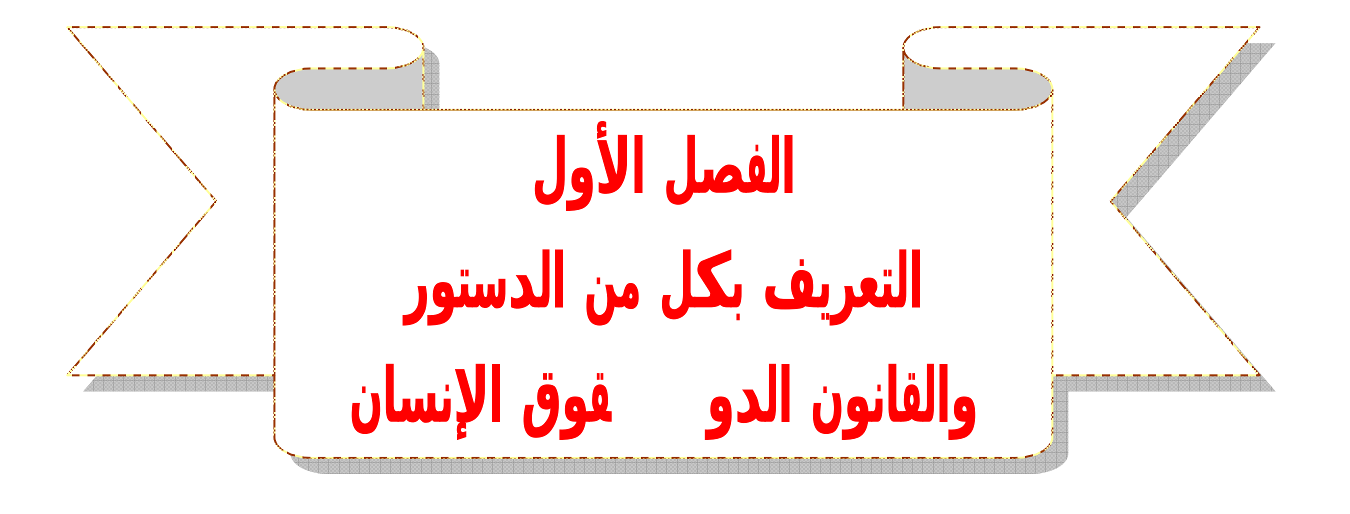
وبالنظر الى تشعب موضوع حقوق الانسان وكثرة الاتجاهات والكتابات حوله وارتباطه بالعديد من الموضوعات الجانبية ، ولخدمة البحث واهدافه بذاتها وفي سبيل عدم الخروج عن الموضوع والاعادة والتكرار ، فسوف احاول البحث في الموضوع من خلال التطرق بالتحليل الى ما يتعلق بالموضوع بشكل مباشر وتناول ما يحيط به بالقدر اللازم لخدمة البحث دون الدخول في التفاصيل الجانبية . واكتفي بالاشارة المختصرة الى البديهيات حول الموضوع وما قد تم تناوله سابقاً ولا يغني البحث .

وللتوصل الى اهداف البحث فسوف احاول البحث في مدى امكانية ان يكون لدساتير الدول دوراً ايجابياً في عملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، ويكون ذلك من خلال البحث في مدى امكانية تأسيس هذا الدور على اساس وجود نقاط التقاء بين كل من القانون الدولي لحقوق الانسان ودساتير الدول ومدى فائدة ذلك لتأسيس علاقة تفاعل ايجابية لخدمة حقوق الانسان ولتفحص مدى فاعلية وايجابية هذه العلاقة فسوف احاول ان اتوصل الى امكانية حل مشاكل تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان من خلال دساتير الدول بعد تأثرها الاولي بالقانون الدولي لحقوق الانسان .

ولخدمة البحث فسوف اقسمه الى ثلاثة فصول اتناول في الاول التعريف بكل من الدستور والقانون الدولي لحقوق الانسان وذلك في سبيل التعرف خلفية كل منهما وبيان مدى العلاقة الموضوعية بينها والفلسفة التي يقوم كل منهم على اساسها وذلك لبيان مدى خدمة ذلك لهدف البحث وامكانية استخدام ذلك للتأسيس للعلاقة التي تخدم حقوق الانسان وتطبيقها .

اما في الفصل الثاني فسوف اتناول جوانب العلاقة القانونية التي يمكن ان تقوم بين كل من القانونين وذلك لتفحصها والتعرف على مدى تكوين هذه الجوانب لاسس ايجابية او سلبية فيما يخص تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان . اما في الفصل الثالث فسوف احاول ان اتفحص مدى امكانية ان يقدم الدستور الحل للمشاكل التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ويكون ذلك من خلال تناول تطبيق هذا القانون وعرض اهم مشاكل التطبيق ومن ثم بيان كيفية تقديم الدستور الحل لهذه المشاكل بحسب نوعها وطبيعتها . ويكون كل ذلك من خلال محاولة التوصل الى

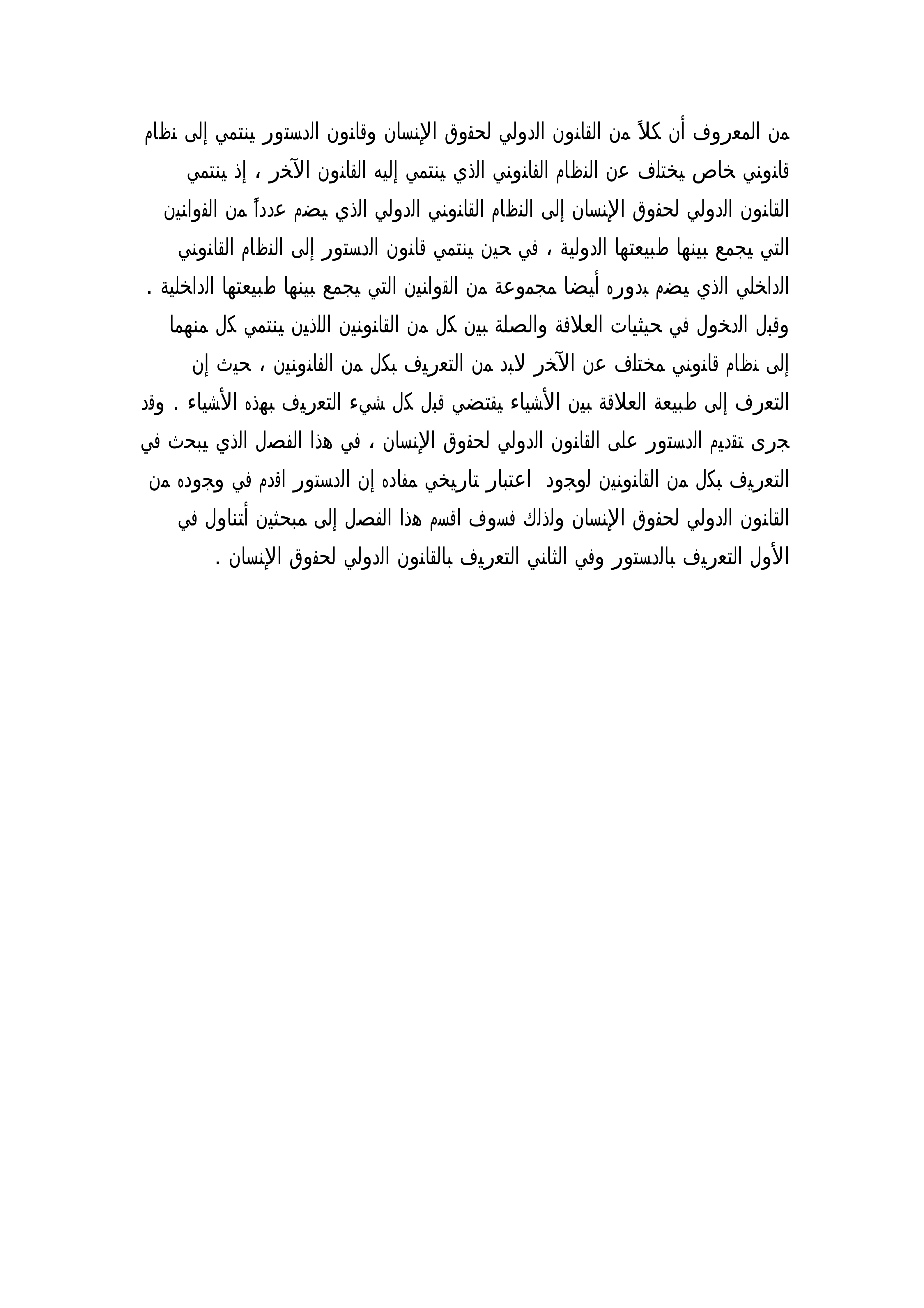
الاستنتاجات المترابطة حول جزئية من الموضوع عند تناولها وتلخيص كل ذلك في النهاية والتوصل الى الاجابة حول مدى امكانية ان يكون لدساتير الدول دوراً ايجابياً في تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان .



الفصل الأول

التعريف بكل من الدستور

والقانون الدو قوق الإنسان



من المعروف أن كلاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون الدستور ينتمي إلى نظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي ينتمي إليه القانون الآخر ، إذ ينتمي القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى النظام القانوني الدولي الذي يضم عدداً من القوانين التي يجمع بينها طبيعتها الدولية ، في حين ينتمي قانون الدستور إلى النظام القانوني الداخلي الذي يضم بدوره أيضا مجموعة من القوانين التي يجمع بينها طبيعتها الداخلية . وقبل الدخول في حيثيات العلاقة والصلة بين كل من القانونين اللذين ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر لابد من التعريف بكل من القانونين ، حيث إن التعرف إلى طبيعة العلاقة بين الأشياء يقتضي قبل كل شيء التعريف بهذه الأشياء . وقد جرى تقديم الدستور على القانون الدولي لحقوق الإنسان ، في هذا الفصل الذي يبحث في التعريف بكل من القانونين لوجود اعتبار تاريخي مفاده إن الدستور اقدم في وجوده من القانون الدولي لحقوق الإنسان ولذلك فسوف اقسم هذا الفصل إلى مبحثين أتناول في الأول التعريف بالدستور وفي الثاني التعريف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان .

المبحث الأول

التعـ ـريف بالدستـ ـور

من المعروف إن مصطلح (**دستور**) يعد من المصطلحات التي استخدمت وما تزال تحتوي في معناها عدة دلالات تختلف باختلاف المستخدم لها ، لكن كل هذه الدلالات لا تبتعد عن دلالة ذات طبيعة فلسفية قانونية ، فقد نكون أمام دستور لدين معين أو دستور لمنظمة معينة أو حزب معين وغير ذلك ، ولكن اكثر الاستخدامات انتشاراً وشهرة وأهمية لمصطلح الدستور كانت ولا تزال تستخدم للدلالة على قانون ذي طبيعة خاصة ضمن النظام القانوني للدولة يسمى (**دستور الدولة**) وهو ما يهمنا في هذه الدراسة ، فما المقصود بدستور الدولة ؟ وما أهميته وما هي مكانته في النظام القانوني؟ وما طبيعته وطبيعة القواعد القانونية التي يتضمنها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات والتعرف على الدستور بالقدر اللازم لهذه الدراسة سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، أتناول في الأول تعريف الدستور وفي الثاني سوف أتناول موضوع الدستور ومحتواه ، أما في المطلب الثالث فسوف أتناول طبيعة الدستور.

المطلب الأول

تعريف الدستـور

من المعروف إن التوصل إلى تكوين الدولة يعد مرحلة مهمة من مراحل تطور المجتمعات الإنسانية نحو التنظيم ، وان فكرة تكوين ما يعرف بالدولة تقوم على أساس إيجاد تنظيم معين يقوم على أساس فكرة مفادها التمييز بين الحكام والمحكومين بحيث يكون للحكام تنظيم شؤون الدولة وبموجب ذلك يكون لهؤلاء الحكام سلطة على المحكومين([1]1) ، ولما كانت فكرة التنظيم بشكل عام تستند إلى فكرة القانون ، أي وجود قواعد قانونية تحقق هذا التنظيم ، ولما كانت الدولة تعد درجة متقدمة من درجات تنظيم المجتمعات الإنسانية ، فإن هذا يعني إن تنظيم الدول يحتاج إلى قانون اكثر تطوراً لتحقيق تنظيم اكبر يواكب التنظيم القائم على أساس الدولة وان هذا القانون يجب أن يحكم الأنشطة القائمة في الدولة كافة، ولما كانت فكرة الدولة تقوم على أساس التمييز بين الحكام والمحكومين فان هذا يعني إن هناك أنشطة مختلفة بطبيعتها في الدولة قائمة على أساس الاختلاف والتمييز بين الحكام والمحكومين، وإذا كانت هناك قوانين عادية تحكم وتنظم النشاط العادي للمحكومين فانه هناك حاجة إلى قوانين غير عادية ومتميزة لتحكم نشاط الحكام الذين تكون لهم مكانة غير عادية ومتميزة في الدولة ، ويصدر عنهم نشاط غير عادي ومميز سواء كان هذا النشاط موجهاً نحو الأفراد العاديين لتحقيق التنظيم أم نحو أمور الحكم والسلطة لتحقيق غاية التنظيم أيضا. ويحكم نشاط المحكومين بموجب مجموعة قوانين عادية تتفق وطبيعة الأفراد ومكانتهم، ومثال ذلك القوانين المدنية والتجارية والجزائية..الخ، أما نشاط السلطة والحكام فيحكم بموجب قواعد قانونية ذات خصوصية وتميز تتفق وطبيعة أنشطة السلطة ومكانتها ودورها في التنظيم العام للدولة ، وقد سمي القانون الذي يضم هذه القواعد باسم الدستور ، فما هو الدستور؟

تعددت التعاريف للدستور باختلاف وجهات النظر إليه فهناك من ينظر إلى الدستور على أساس المعنى اللغوي لكلمة (دستور) بينما هناك من يعرف الدستور على أساس شكلي أو رسمي في حين إن هناك من يركز على الناحية الموضوعية في تعريفه للدستور . في حين إن هناك من ينظر إليه من حيث الهدف من وجوده وذلك على أساس علاقته بفكرة السلطة والحرية.

([1]1) د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدولة) ، منشورات مركز البحوث القانونية (3) ، وزارة العدل ، بغداد ، 1981 ، ص53.

- تعريف الدستور لغةً (المدلول اللغوي) :

من الراجح إن كلمة (دستور) هي كلمة ليست عربية الأصل بل أنها كلمة فارسية ، ومعناها بحسب المعجم المستدرك للعلامة الدكتور مصطفى جواد (الوزير الكبير الذي يرجع إليه في الأمور وأصله الدفتر الذي يجمع فيه قوانين الملك وضوابطه فسمي به الوزير لأن مافية معلوم له أو لانه مثله في الرجوع إليه لأنه في يده أو لأنه لا يفتح إلا عنده)([2]2) وقد أورد الدكتور منذر الشاوي عن طوبيا العنيسي في تفسير الألفاظ الدخيلة معنى آخر لكلمة الدستور على أساس إنها كلمة مركبة من كلمتي(دست) وتعني (يد) و(ور) وتعني صاحب ويراد بها قاعدة أساسية يرجع إليها كدفتر الجند أو مجموع قوانين الدولة([3]3).كما ان كلمة دستور تعني أيضا بالفارسية الأساس أو القاعدة أو الإذن أو الترخيص([4]4).أما في اللغتين الإنكليزية والفرنسية فإن المصطلح المستخدم للدلالة على الدستور هو مصطلح (**Constitution**) البناء أو التأسيس أما في اللغة الإيطالية فان المصطلح المستخدم هو(**Constituzion**) الذي يعني ذات المعنى المستخدم في اللغتين الإنكليزية والفرنسية.

- المدلول الشكلي للدستور :

يستند المدلول الشكلي في تعريف الدستور على أساس التركيز على الجانب الشكلي فيما يخص قانون الدستور ، بحيث يتم التمييز بينه وبين غيره من القوانين على أساس الشكل الخاص والمميز الذي يتخذه هذا القانون ، أي مظهره الخارجي وليس مضمونه ، وعلى أساس إصداره أو تعديله من قبل جهة خاصة ومميزة تختلف عن الجهة التي تصدر أو تعدل القوانين الأخرى ، وبموجب هذا المدلول يعرف الدستور بأنه (الوثيقة التي تبين شكل الحكومة ونظام الحكم في الدولة)([5]5) كما يعرفه الدكتور عثمان خليل بأنه (مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة

([2]2) د.منذر الشاوي ، المصدر السابق ،ص9.

([3]3) المصدر نفسه ، الصفحة نفسها.

([4]4) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1982 ، ص12.

([5]5) د. احمد عبد القادر الجمال ، النظم الدستورية العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة ، 1953، ص12.

دستورية من السلطة المختصة بذلك)[6][6]. وعلى هذا الأساس أيضا يعرف بأنه (الوثيقة التي تصدر بصفة رسمية من السلطة التأسيسية)[7][7]. كما يذهب الدكتور ثروت بدوي إلى إن الدستور هو (مجموعة القواعد التي تنظمها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن ان توضع أو تعدل إلا بعد اتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية)[8][8]. وفي نفس الاتجاه يعرف بأنه الوثيقة التي تنظم عمل المؤسسات والتي تمتاز بان إعداد موادها وإصدارها وتعديلها لا يمكن أن يتم إلا بموجب شروط خاصة تختلف عن مثل هذه الشروط بالنسبة إلى لقوانين العادية[9][9].

يتضح من التعاريف السابقة إن أصحابها يستندون إلى الجانب الشكلي في تعاريفهم للدستور ، والجانب الشكلي إما أن يعني الشكل أو المظهر الذي يتخذه الدستور وهو أن يكون في وثيقة خاصة يطلق عليها تسمية الدستور ، أو أن الجانب الشكلي يعني الشكل أو الكيفية أو الإجراءات التي تصدر أو تعدل أو يلغى بموجبها الدستور ، بحيث يكون هذا الشكل في الحالتين شكلاً خاصاً ومميزاً عن القوانين العادية . أي انه وبموجب المعنى الأول للمدلول الشكلي فان الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الخاصة المسماة دستور ، وهو بهذا المعنى يعني ان القواعد الدستورية تكون فقط محصورة في تلك الواردة في هذه الوثيقة ولا تشمل أية قواعد أخرى أيا كان موضوعها إذا كانت واردة في وثائق أخرى أو إذا كانت غير مدونة . أما المعنى الآخر للمدلول الشكلي فيعني إن الدستور هو مجموعة القواعد الصادرة بطريقة خاصة ومن قبل جهة خاصة وتحتاج لتعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة مختلفة عن الإجراءات

([6]6) د.عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة ، 1956 ، ص17.

([7]7) د. إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستورية والعلم السياسي ، 1960 ، ص32.

([8]8) د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، 1971 ، ص20.

9) [9] (Benoit Jeanneau, Droit Constitutional et institution politiqeu, Paris, Dalloz,1978, p.61; Andre Hauriou, Droit Constitutional et institutions Politique,1975, p. 322.

المتبعة لهذه الأغراض بالنسبة إلى القوانين العادية وهو بهذا المعنى لا يشمل أية قواعد تكون صادرة بطرق عادية أو يمكن تعديلها أو إلغائها بطرق عادية.

كما يتضح من التعاريف السابقة إن أصحاب المدلول الشكلي إما أن يركزوا على جانب شكل الوثيقة أو إنهم يركزون على الإجراءات الخاصة بالإصدار أو إنهم يركزون على الجانبين معاً عندما يشترطون أن تكون القواعد في وثيقة خاصة يشترط لإصدارها أو تعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة.

وقد تعرض تعريف الدستور بالاستناد إلى المدلول الشكلي إلى العديد من الانتقادات التي يمكن تلخيص أهمها في كون الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد المقصود بالدستور يؤدي إلى إنكار وجود الدستور في العديد من دول العالم ، وهي تلك الدول التي لا يوجد فيها دساتير مكتوبة ، والمثال الأهم على هذه الحالة إنجلترا التي تحكمها قواعد دستورية ذات مصدر عرفي ، في حين ان الواقع والضرورات المبدئية لوجود الدستور تقتضي أن يكون هناك دستور في كل دولة وذلك لغرض بيان شكل الدولة وشكل نظام الحكم فيها وتنظيم العلاقات بين السلطات كحد أدنى مطلوب من التنظيم في الدولة، ويستوي هنا أن يكون الدستور مكتوباً أو عرفياً([10][10]).

وكذلك يؤدي الأخذ بالمعيار الشكلي إلى عدم إمكانية تعريف الدستور بشكل دقيق لجميع القواعد المرتبطة في وجودها بالدستور ، حيث إن كثيرا مالا تتضمن الوثيقة الدستورية كافة القواعد المرتبطة بفكرة الدستور والمتعلقة بتحديد نظام الحكم وكيفية ممارسة السلطة وغير ذلك من القواعد المرتبطة بفكرة الدستور، وان المدلول الشكلي يؤدي إلى عدم اعتبارها قواعد دستورية وينكر عليها هذه الصفة وما يترتب على الاتصاف بها من آثار قانونية ومثال ذلك أن تكون هناك قواعد عرفية مرتبطة بفكرة الدستور لكنها غير منصوص عليها في وثيقة الدستور ، وهنا سوف يكون الحكم هو عدم اعتبارها قواعد دستورية([11][11]).

كما أن الأخذ بالمعيار الشكلي لتعريف الدستور يؤدي إلى أن يصار إلى أن الدستور يتضمن قواعد بعيدة في موضوعاتها عن فكرة الدستور والغاية من وجوده ، وان هذه القواعد تعتبر دستورية لكونها داخلة ضمن الوثيقة الدستورية ومثال ذلك إن هناك العديد من الدساتير تتضمن بين قواعدها قواعد تتعلق بتنظيم أمور بعيدة عن فكرة

([10][10]) د.زهير المظفر ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ج1 ، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس ، ص22.

([11][11]) د.عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، 1966 ، ص20.

الدستور ،كتنظيم القضاء أو تحريم ذبح الحيوانات أو تنظيم صيد الأسماك ،كالدساتير الفرنسية بعد ثورة 1789والدساتير السويسرية والأمريكية([12][12]).

كما أن تعريف الدستور على انه القواعد الواردة في وثيقة واحدة هي الدستور، يؤدي إلى تناقض مع الواقع في حالات معينة تصدر فيها اكثر من وثيقة دستورية واحدة، كما كان عليه الحال في دستور سنة 1875 الفرنسي الذي صدر في ثلاث وثائق دستورية([13][13]).

- المدلول الموضوعي للدستور :

يستند المفهوم الموضوعي في تعريف الدستور على أساس التركيز على مضمون أو موضوع مادة هذا القانون ، أي ماتتناوله مواده أو قواعده من موضوعات ، وليس على أساس الشكل أو الصفة أو المظهر الخارجي الذي يظهر فيه القانون . أي إن التمييز بين قواعد الدستور وبين غيره من القواعد القانونية يتم على أساس معيار موضوع هذه القواعد وما تختص به من حيث التنظيم ، وبموجب هذا المعيار يعرف الدستور بأنه (مجموعة القواعد التي تنظم السلطات العليا في الدولة ،مهما يكن مصدرها وشكلها ، سواء كانت مكتوبة أم عرفية غير مدونة)([14][14]). كما عرفه الدكتور محسن خليل بأنه (مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة)([15][15]). ويعرفه الدكتور كمال الغالي بأنه (مجموعة القواعد التي تنظم تأسيس السلطة وانتقالها وممارستها، أي تلك المتعلقة بالتنظيم السياسي)([16][16]).

يتضح من التعاريف السابقة أنها تركز على مادية الدستور ، أي المادة أو الموضوع الذي يحتويه الدستور إذ إن الدستور وجد كقانون لينظم مسائل معينة ومحددة وذات خصوصية. وان وجوده لتحقيق هذا الهدف لا يشترط فيه أن يتخذ شكلاً معيناً كان

([12][12]) د.منذر الشاوي ، مصدر سابق ، (نظرية الدستور) ، ص137 وما بعدها.

([13][13]) د.إسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص32.

([14][14]) نفس المصدر، ص32 .

([15][15]) د.محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، 1987 ، ص33.

([16][16]) د.كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط8 ، منشورات جامعة دمشق، ص110.

يكون على شكل وثيقة مكتوبة معينة يطلق عليها اسم الدستور إذ يمكن أن يكون عرفيا أو مكتوبا ، كما انه لا يشترط أن تصدر قواعده بموجب شكلية أو إجراءات معينة تختلف عن تلك الشكلية بالنسبة إلى إصدار القوانين العادية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تعديل هذه القواعد أو إلغائها، وانما يكون القانون دستورا إذا كانت له خصوصية في تنظيم مسائل معينة من المسائل العديدة التي تحتاج إلى التنظيم في الدولة ، وهذه المواضيع هي مواضيع تتعلق بالسلطة وتنظيم ممارستها لعملها وعملية انتقال السلطة وتقسيم السلطة إلى سلطات وتقسيم المهام فيما بينها على أساس الاختصاص وتنظيم العلاقة بين هذه السلطات وغير ذلك من المسائل([17]17). وعليه وبموجب هذا المدلول تعد القاعدة دستورية إذا كانت فيها صفة معالجة مثل هذه الموضوعات والتعامل معها. وهنا وبموجب هذا المعيار يستوي أن تتخذ هذه القاعدة أي شكل . كما ويترتب على الأخذ بهذا المعيار تحقق نتيجة مفادها انه يجب الإقرار بوجود دستور لكل دولة، إذ انه من المعروف انه لا يتصور أن يكون هناك دولة لا توجد فيها قواعد تتعلق بنظام الحكم وتنظيمه([18]18).هذا ويذهب اغلب الفقه إلى تأييد المدلول الموضوعي عند تعريف الدستور.

- تعريف الدستور بالاستناد إلى فكرتي السلطة والحرية :

من المعروف ان الدستور قانون ، وهو قانون ذو خصوصية لانه يخاطب أفراداً ذوي خصوصية ومتميزين عن الأفراد العاديين ألا وهم فئة الحكام، أي انه يخاطب الأفراد بخصوصية لما يتصفون به هم من خصوصية، حيث انهم يحتلون السلطة أي انه قانون وجد ليحكم السلطة والأشخاص الذين يقومون عليها، لتحقيق معنى التنظيم القانوني للدولة ، والذي يتمثل بتقيد تصرفات ونشاطات الأفراد بما ينسجم والغاية من وجود الدولة ألا وهي المجتمع المنظم. ولكن لماذا يحكم هذا القانون السلطة ؟ ولمصلحة من ؟ بالتأكيد سوف يكون ذلك لمصلحة جهة أخرى غير السلطة، ولما كان القانون بالأصل موجوداً كي يحكم أنشطة وعلاقات. فمع من تكون علاقات السلطة وتجاه من توجه أنشطتها محل تنظيم الدستور؟ بالتأكيد سوف تكون هذه الأنشطة والعلاقات مع الأفراد المحكومين، وإذا كان الدستور موجوداً لحكم أنشطة وعلاقات السلطة ولما كانت هذه العلاقات مع الأفراد، فان هذا يعني أن الدستور وجد لمصلحة الأفراد ، ويكون ذلك

([17]17) سأتناول ذلك في المطلب القادم .

[18]([18](Andre Hauriou, Op. Cit., p.321; Georges Vedel - Cours de droit Constitutional et d’institutions Politiques, 1969, p. 54.

من خلال تقييد حرية السلطة لمصلحة حرية الأفراد، إذا فالدستور قائم على أساس فرضية انه قانون موجود ليحكم السلطة وفرضية انه قانون وجد لمصلحة الأفراد.
وأمام هذه الحقيقة ظهر من يربط هذه الحقيقة وتعريف الدستور بالاستناد إلى الفرضية الأولى أو الثانية بينما ظهر من وفق بين الفرضيتين واعتبر أن الدستور هو أداة توفيق بين السلطة والحرية.

- الدستور قانون الحرية :

إذا كانت المدلولات السابقة للدستور تركز على شكل القانون أو ما يتضمنه هذا القانون من موضوعات فان هناك من يركز على مسألة الغاية العليا من وجود الدستور ويعتبرها الأساس في تعريف الدستور، وفي هذا الاتجاه يذهب الأستاذ مركين جيتزفيتش إلى تعريف الدستور بأنه (فن أو صناعة الحرية Une Technique la Liberte)([19]19). وهذا التعرف يركز على أساس أن الحرية وإعمالها هي الغاية من وجود قانون الدستور، وان الهدف من وجود الدستور هو تحقيق التنظيم القانوني الذي يضمن تفعيل وإعمال الحرية وتقييد السلطة للحيلولة دون الاعتداء على الحرية.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه صحيح أن السلطة أمر لابد من وجوده في المجتمع السياسي المنظم والدولة بشكل خاص باعتبارها أوضح صور المجتمعات السياسية المنظمة، ولكن أمر وجودها يعد بمثابة الشر الذي لابد من وجوده وان وجودها يجب أن لا يكون على حساب الحرية([20]20). وان الحل لضمان عدم تجاوز السلطة على الحرية هو وجود دستور يقيد السلطة بحيث لا تتجاوز على الحرية.

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه من وجهة نظر أخرى إلى تأكيد تبعية السلطة للحرية عن طريق وسيلة قانون الدستور ، إلا إن الهدف من وجود السلطة ليس السلطة فحسب بل غايته صيانة الحرية والمحافظة عليها وان من أقوى القوى الدافعة المؤدية إلى خلق السلطة السياسية كان دائماً الرغبة في صون الحرية وحمايتها([21]21).أي إن

([19]19) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص41.

([2]) د.كريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1987 ، ص37.

([21]21) نفس المصدر ، ص39

هذا الاتجاه يركز على اعتبار الدستور حجر الأساس لصيانة الحرية وحقوق الأفراد من تجاوز السلطة التي وجدت أصلا لصيانة هذه الحقوق والحريات ، حيث انها وان كانت السلطة موجودة لضمان الحريات من خلال التنظيم الذي يؤدي إلى الابتعاد عن الفوضى المؤدية إلى ضياع الحرية وعودة الاستبداد ، فانه ليس هناك ضمانة من احتمال تجاوز السلطة ذاتها على الحريات وان وجود مثل هذا الاحتمال يدفع إلى ضرورة إيجاد هذه الضمانة المتمثلة بالدستور([22][22]).

وقد كانت هذه الاتجاهات القائمة على أساس تقديس الفرد وحرياته وحقوقه قد ظهرت مرتبطة بفكر فلسفي نابع من أحداث تاريخية متعلقة بالسلطات المطلقة للحكام وما آلت إليه أيام الحكم تلك من نتائج سلبية خطيرة على الأفراد الغاية الأساسية لكل التنظيمات السياسية والقانونية. وقد ظهرت هذه الاتجاهات بشكل واضح كنتيجة لنظام الحكم المطلق الذي كان سائداً في فرنسا قبل الثورة الفرنسية(1789) ، حيث كان النظام الملكي المطلق هو النظام السائد، إذ كان قائماً على أساس أن الملك هو الدولة والدولة هي الملك، وهي تلك المقولة الشهيرة للملك الفرنسي لويس الرابع عشر حيث إن فترة حكمه أدت إلى فقدان الأفراد لحقوقهم وحرياتهم لمصلحة السلطة الملكية المطلقة.

ويلاحظ أن اشهر الدساتير التي أعقبت نجاح الثورة الفرنسية الشهيرة هي تلك التي تأثرت بالمذهب الفردي الحر الذي يؤكد على الفرد وحرياته وحقوقه([23][23]). كما أن الكثير من الدساتير التي أعقبته وإلى يومنا هذا نجدها متأثرة إلى حد كبير بهذا المذهب الذي بدوره عاصر فترة ظهور تلك الدساتير.

وقد كان إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية قد تضمن إشارة صريحة إلى ان الحقوق والحريات العامة تعد الأساس والغاية من وجود الدساتير، حيث جاء في المادة السادسة عشرة منه (كل مجتمع لا تقرر فيه ضمانات لحقوق الأفراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع ليس فيه دستور)([24][24]). ويبدو واضحاً مما تقدم إن هذا الاتجاه في تعريف الدستور يربط بشكل

([22][22]) انظر : د. كريم يوسف احمد كشاش ، مصدر سابق ، ص41.

([23][23]) الجدير بالذكر هنا أن الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 الذي يعد من اقدم الدساتير كان قائماً على أساس المذهب الفردي الحر .

([24][24]) نقلا عن : د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص35.

واضح بين الدستور ونظام الحكم ، وانه بالنتيجة لا يتقبل وجود الدستور إلا في مجتمع يسوده نظام حكم ديمقراطي يقوم على أساس احترام حقوق وحريات الأفراد ، وانه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة فحسب دون التطرق إلى الحقوق والحريات الفردية كغاية عليا . وعلى أساس هذا الربط بين الدستور والنظام الديمقراطي يسمى مدلول الدستور حسب هذا الاتجاه بالمدلول الديمقراطي للدستور.

وقد تعرض هذا الاتجاه في تعريف الدستور إلى الكثير من الانتقادات على أساس انه لا يشترط في الدستور أن يكون بالضرورة محتويا على مواد تتعلق بحقوق الأفراد كما انه ليس هناك ثمة شرط أن لا يقوم الدستور إلا في مجتمع ديمقراطي. حيث يذهب من ينتقد هذا الاتجاه إلى إن كل دولة لابد وان يكون لها دستور يحدد نظام الحكم فيها ويبين السلطات العامة وكيفية تكوينها ويحدد اختصاصاتها وينظم علاقاتها فيما بينها وبينها وبين الأفراد ويستوي هنا ان يكون نظام الدولة ديمقراطيا أو دكتاتوريا ملكيا أو جمهوريا أو غير ذلك من صور نظام الحكم([25][25]).

- الدستور قانون السلطة :

بعد أن اظهر جانب كبير من الفقه التقليدي ميله إلى اعتبار الدستور قانونا وجد لمصلحة الحرية لأجل حمايتها وصيانتها، ظهر جانب آخر من الفقه يذهب إلى أن الدستور ليس بقانون الحرية بل انه قانون السلطة، وانه إذا كان الفقه التقليدي الفردي الحر يعرف الدستور بأنه فن الحرية أو صناعتها فان هذا الجانب من الفقه يذهب إلى أن الدستور هو فن السلطة وأداتها وانه (القواعد القانونية التي بموجبها تؤسس السلطة السياسية وتمارس وتنتقل في الدولة)([26][26]).

([25][25]) انظر: د.طعيمة الجرف ، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، 1964 ، ص70؛ و د.محسن خليل ، مصدر سابق ، ص33.

[26]([26]) (M. Prelot : Introduction a’l’etude du droit Public ; كذلك

د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص39 .

ويركز هذا الجانب من الفقه في تعريف الدستور على أساس موضوعي قائم على اعتبار أن الدستور هو قانون وجد لتنظيم شؤون السلطة وبصرف النظر عن كون هذا الدستور موجوداً في مجتمع يسوده نظام سياسي ديمقراطي أو دكتاتوري وسواء كان يحترم حقوق الأفراد وحرياتهم أو عكس ذلك، حيث إن الأساس في وجوده هو وجود السلطة التي يعد وجودها ركناً أساسياً لوجود الدولة([27][27]).

وبالرجوع إلى محتوى وموضوع الدستور نجده يدور غالباً مع السلطة وحولها ولتنظيم المسائل المتعلقة بها ابتداء من وجودها واستمرارا لممارستها وانتقالها([28][28]) . لذلك نجد إن أنصار هذا الاتجاه يركزون على مضمون قواعد الدستور والجهة التي توجه إليها هذه القواعد ألا وهي السلطة ، ولذلك قيل بأنه القانون الذي يحكم السلطة . إلا انه وعلى الرغم من نقاط الصحة التي يحتويها هذا الاتجاه فانه تعرض للعديد من الانتقادات، ومن أهمها إن هذا الاتجاه يؤدي إلى الاعتقاد بان ممارسة السلطة غاية في ذاتها وان السلطة تكون لمصلحة الأفراد القائمين على السلطة الحاكمة في حين إن السلطة يجب أن تكون لمصلحة المحكومين. وكذلك فان القول بان الدستور هو قانون تنظيم السلطة يغفل العوامل التاريخية التي سادت المجتمع والتي عاصرت وجود الدساتير . فقد انتقل المجتمع من مجتمع يسوده نظام حكم مطلق إلى نظام حكم مقيد ، ليس بمعزل عن ظروف معينة أدت إلى ذلك ، بل إن هذا الحدث حصل عن طريق ضغط الأفراد للمطالبة بحرياتهم الأمر الذي دفع القائمين على السلطة إلى القبول بتقييد سلطاتهم عن طريق الدستور لمصلحة حقوق وحريات الأفراد، وهكذا تحولت أنظمة حكم من مطلقة إلى أنظمة حكم مقيدة([29][29]).

- الدستور أداة توفيق بين الحرية والسلطة :

علمنا مما تقدم أن هناك من يعرف الدستور باعتباره قانون الحرية وان هناك من يعرفه باعتباره قانون السلطة ، كما علمنا أن تعريف الدستور سواء على الأساس الأول

([27][27]) د.يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص93.

([28][28]) انظر: د.كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص110.

([29][29]) د.محسن خليل ، مصدر سابق ، ص23.

أم الثاني يحتمل الكثير من جوانب الصحة لكنه وفي نفس الوقت يحتمل جوانب أخرى من عدم الصحة والانتقاد. ويظهر أن حدوث مثل هذا الاختلاف ليس بالأمر غير المتوقع بالنسبة إلى الدستور الذي يتناول مسألتي السلطة والحرية سواء على أساس ما هو كائن أم ما يجب أن يكون، ليس بشيء من الاهتمام أو بالكثير منه لا بل إن هاتين المسألتين هما جوهر ومحل وجود الدستور كقانون متميز عن غيره من القوانين.

وأمام هذه الحقيقة نجد أن هناك من يقر بحقيقة وصحة أسانيد كون الدستور هو قانون الحرية وفي نفس الوقت كونه قانون السلطة، كما انه يقر في نفس الوقت بالانتقادات الموجهة إلى الاتجاهات الأحادية من هذه الناحية في تعريف الدستور سواء على أساس كونه قانون الحرية أم قانون السلطة لكنه يتميز عن الاتجاهات السابقة بكونه يقوم على أساس إيجاد تكييف جديد للعلاقة بين الدستور وكل من الحرية والسلطة وهو تكييف قائم على أساس إيجاد تكييف خاص للعلاقة بين الحرية والسلطة من خلال أداة الدستور، حيث إن الدستور في جميع الأحوال ما هو إلا قانون والقانون بشكل عام ليس غاية بحد ذاته بل انه وسيلة أو أداة لتحقيق غاية وان غاية الدستور تتحقق من خلال تحقيق هدف التوفيق بين كل من الحرية والسلطة. حيث انه من المعروف ان النهاية المترتبة على إطلاق الحرية سوف تكون الفوضى وان الفوضى سوف تقود إلى الاستبداد وضياع الحرية([30][30]). وفي نفس الوقت فان النهاية المترتبة على إطلاق السلطة سوف تؤدي أيضا إلى الاستبداد وضياع الحرية، وفي كلتا الحالتين سوف نكون أمام محتوى وغاية بعيدة عن محتوى وغاية الدستور الذي يفترض أن يتناول كلاً من الحرية والسلطة في ذات الوقت.

ويتناول الدستور بحسب هذا الاتجاه كلاً من الحرية والسلطة على أساس تحقيق توازن وتعايش بين الاثنين، بحيث لا تكون مكانة إحداهما على حساب الأخرى، إذ إنه من المعروف إن الواقع البعيد عن تدخل القانون يفيد بان هناك تعارضاً منطقياً وعملياً بين مسألتي الحرية والسلطة([31][31]). وإن تنظيم مثل هذه المسالة من قبل قانون متخصص ومتميز هو الدستور يقتضي تحقيق التوازن والتوفيق بين الاتجاهين المتعارضين.

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو ما هي آلية التوفيق وكيف تتم؟ وكيف تكون جهتا العلاقة هل تكون متساوية أم إنها تكون مائلة إلى إحدى الجهتين ولمصلحة أية جهة يجب أن يكون هذا الميل إن كان موجوداً ؟

---

30)[30] (Andre Houriou, Op. Cit., p. 32.

([31][31]) انظر رأي (P. Duez) في : د.كريم يوسف احمد كشاكش ، مصدر سابق ، ص41.

علمنا مما تقدم إنه ليس هناك خلاف حول كون وجود السلطة ليس غاية بحد ذاته، بل إن وجودها هو في سبيل تحقيق غاية، أي إنها وسيلة أو أداة لتحقيق غاية، وإن هذه الغاية تتمثل في التأكيد على مصلحة الأفراد على اعتبار أن السلطة هي ركن أساس في المجتمع الإنساني المنظم الذي يطلق عليه تسمية (الدولة). كما علمنا مما تقدم أن مسألة الحرية وحقوق الأفراد هي مسألة تخدم مصلحة الأفراد وقد كان الأفراد قد سعوا عبر تاريخ المجتمعات الإنسانية إلى إعمال حقوقهم وحرياتهم الإنسانية، أي إن هذا الإعمال يعد غاية عليا للأفراد عبر العصور، وإن الأفراد بوصولهم إلى مرحلة الدسترة كانوا قد سعوا إلى تحصيل حقوقهم الإنسانية على أتم وجه وسخروا الوسائل لذلك ، وقد كانت السلطة من ضمن الوسائل المسخرة لتحقيق هذه الغاية، وكان ذلك يقوم على أساس تنظيم الحرية وممارستها بشكل يؤدي إلى المحافظة عليها. وأمام هذه العلاقة بين الغاية والوسيلة التي يتم تنظيمها عن طريق الدستور فإن المنطق وفلسفة وجود العلاقة يقتضي أن تكون الكفة مرجحة لمصلحة الحرية على اعتبارها الغاية([32][32]). ولكن هذا الترجيح يجب أن لا يكون بشكل يؤدي إلى فقدان الهدف من وجود الوسيلة ألا وهو تنظيم الحرية، وفي مثل هذا الاتجاه يذهب الأستاذ(Charles A. Beard) وهو أحد القانونيين الذين ساهموا في صياغة الدستور الأمريكي، إذ يقول (إن الغرض المستهدف هو إقامة حكومة قوية بالقدر الذي يخدم أغراض الاتحاد ولكن ليس بالقوة التي تقضي على حريات الشعب)([33][33]).

([32][32]) أنظر : د.كريم يوسف احمد كشاكش ، مصدر سابق ، ص43.

([33][33]) نفس المصدر ، ص40.

المطلب الثاني

موضوع الدستور ومحتواه

- موضوع الدستور :

علمنا مما تقدم المقصود بالدستور كقانون وما هي خصوصيته ومن أين جاءت هذه الخصوصية وما أدت إليه هذه الخصوصية من التوصل إلى قانون متميز عن غيره من القوانين. وتأتي خصوصية الدستور من كونه يعد قانونا حاله حال القوانين الأخرى من حيث توافر فكرة وفلسفة القوانين فيه، لكنه مميز عن بقية القوانين من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامه ، حيث إنه يخاطب الحكام. وقد ترتب على ذلك اتصافه بشكل خاص يميزه أكثر عن بقية القوانين ويفعل الفلسفة التي يقوم عليها، أي إن مخاطبته لفئة الحكام هي التي تعطيه هذه المكانة، ولكن ماهي الموضوعات التي يخاطب الدستور الحكام بصددها؟

تختلف موضوعات الدستور من دستور دولة إلى أخرى (باختلاف الدساتير وتعدد الدول) حيث إن التنظيمات الدستورية تختلف وتتباين من دولة إلى أخرى، ولكن على الرغم من التباين في الدساتير بين الدول نجد أن هناك قواعد تنظيمية عامة وشاملة نابعة من فلسفة الدستور بشكل عام والهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، وتحدد هذه القواعد موضوعات معينة للدستور بشكل عام([34]34).

وعند تفحص الدساتير نجد أن هناك موضوعات معينة تعنى بها الدساتير، وهذه الموضوعات منها ما تجمع الدساتير على الاعتناء بها ومنها ما تعنى بها غالبية الدساتير دون الأخرى، وهناك موضوعات لا تعنى بها إلا القليل من الدساتير. وبالمقارنة مع ما تقدم نجد أن الفقه الدستوري بدوره يجمع على موضوعات معينة كموضوعات للدستور وتختلف في موضوعات أخرى، وتتجسد هذه الموضوعات في ثلاث نقاط اختصاص، الأولى هي تنظيم السلطة وما يتعلق بها، والثانية حقوق وحريات الأفراد وضمانها، والثالثة تتعلق بالتعبير عن فكرة القانون الموجهة لنشاط الدولة.

([34]34) انظر : د.إسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص138.

أولاً- تنظيم السلطة :

يعد تنظيم السلطة الموضوع الأساس للدستور، وان مضمون هذا الموضوع يتفق مع فلسفة الدستور كقانون ، حيث إنه من المعروف أن فكرة القانون بشكل عام تقوم على أساس التنظيم ، ويختلف محل هذا التنظيم من قانون إلى آخر. والتنظيم الذي يعنى به الدستور هو تنظيم السلطة الذي له دور كبير في النظام القانوني للدولة بشكل عام حيث تعد عنصراً أساسيا ومهما لوجود الدولة. ويكون هذا التنظيم ابتداءً بتنظيم السلطة بحسب مفهومها العضوي ، أي هيكليتها وتكوينها، ويكون ذلك بتقسيم السلطة إلى عدة سلطات بحسب الاختصاص وتحديد اختصاصات كل منها ومن ثم تحديد ورسم الكيفية التي تمارس بموجبها هذه السلطات اختصاصاتها وتنظيم ذلك فضلاً عن تنظيم العلاقات القائمة بين هذه السلطات([35][35]) . أي إن الدستور يعنى بتعيين الحكام وممارستهم لاختصاصاتهم بشكل منظم إذ انه من المعروف انه ليس لأي شخص في الدولة أن يصدر أمرا أو يقوم بعمل قانوني إلا إذا كان مخولا بالقيام بذلك بشكل نظامي. أي انه لابد لمن يحكم من صفة قانونية تخوله مباشرة مهمة الحكم، والدستور هو الذي يحدد هذه الصفة.

حيث إن الدستور يتولى مهمة تحديد الأشخاص الذين تمثل إرادتهم إرادة الدولة أو بتعبير أدق إرادة السلطة ويكون هذا التحديد بشكل قانوني يختلف عن الصور الأخرى التي يمكن من خلالها تحديد هذه الإرادة، حيث انه من المعروف انه يمكن لهذا التحديد أن يتخذ من الناحية السياسية أشكالا وصورا مختلفة. وأيا كان الشخص الذي ينصب عليه التحديد فانه يكتسب صفة عضو في السلطة أو هيئة من هيئاتها. وعلى سبيل المثال عندما يقرر الدستور إن السلطة التشريعية يمارسها مجلس النواب فإنه بذلك يعني أن إرادة الأفراد المنتخبين لمجلس النواب تنوب عن الدولة فيما يتعلق بالشؤون التشريعية. أي إن الدستور كان هنا هو الأساس في امتيازات الحكام المسؤولين عن مهمة التشريع في الدولة([36][36]) . أي إنه هو الأساس في مشروعية قيامهم بهذه المهمة

([35][35]) انظر : د.محسن خليل ، مصدر سابق ، ص14.

([36][36]) د. كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص118.

ضمن الحدود المقررة فيه. وعلى هذا الأساس أيضاً يكون الدستور هو الحد لمشروعية ممارسة الحكام لنشاطهم بحيث يكون أي خروج عن الحدود المرسومة خروجاً عن المشروعية الممنوحة ودخولاً في اللامشروعية.

وكنتيجة لما تقدم يمكن من خلال الدستور التعرف على طبيعة الدولة أو أنواعها من حيث كونها دولة موحدة أو مركبة، وكذلك التعرف على نظام الحكم من حيث كونه نظام حكم جمهوري أو ملكي وكذلك فيما يتعلق بالنظام من حيث كونه ديمقراطياً أو دكتاتورياً أو برلمانياً أو رئاسياً[37][37].

ثانياً - حقوق الأفراد :

يذهب غالبية الفقه إلى أن حقوق الأفراد وضمانها تعد من موضوعات الدستور فضلاً عن تنظيم السلطة[38][38]. لا بل هناك من يذهب إلى إن هذه الحقوق تعد من صميم هذه الموضوعات[39][39]. ويتناول الدستور هذه الحقوق كوسيلة قانونية لتحقيق غاية ألا وهي ضمان إعمال هذه الحقوق وصيانتها من الاعتداء والانتهاك ، وقد تطور تناول الدستور لهذه الحقوق مع تطور فكرة هذه الحقوق ومدى الاهتمام بها ، فقد كان تناول الدساتير لهذه الحقوق على أساس تحديد مجال معين لهذه الحقوق لا يجوز للسلطة أن تتجاوز عليه ، أي تحديد مدى سلطان الدولة على الأفراد[40][40].

وتطور الأمر إلى فرض قواعد معينة يجب على السلطة التقيد بها في عملها ويمثل ذلك ضمانات لهذه الحقوق. ومن ثم تطور الأمر فيما بعد إلى إيراد قواعد يجب على الدولة الإسهام في إعمالها في سبيل تطبيق وتفعيل هذه الحقوق . أي إن إيراد حقوق الأفراد في الدستور ليصبح مبررا للتدخل الإيجابي في سبيل إعمالها بعد أن كان مجرد قيد أو حد فاصل يمنع الدولة من التدخل ضد هذه الحقوق. وبحسب هذا المفهوم تطور الاهتمام أكثر لكي يصبح النص على هذه الحقوق في الدستور يعني ترتيب واجب على

([37]37) د.عبد الحميد متولي ، مصدر سابق ، 1966 ، ص13.

([38]38) انظر على سبيل المثال : عبد الحميد متولي ، المصدر السابق ، ص19 ؛ وكذلك : إسماعيل مرزه، مصدر سابق ، ص33.

([39]39) د.محسن خليل ، مصدر سابق ، ص15.

([40]40) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص26.

الدولة للتدخل الإيجابي لتحقيق وتفعيل هذه الحقوق([41]41). وتتضح العلاقة بين تطور الاهتمام بحقوق الإنسان وإيرادها في الدساتير باعتبارها من موضوعاتها الأساسية من خلال التطور في كيفية تناول الدساتير لهذه الحقوق. حيث إن المرحلة الأولى كانت قد شهدت تناول الدساتير لهذه الحقوق على شكل إعلانات خاصة أو في مقدمات الدساتير أو في الديباجة ، وتطور الأمر بعد ذلك ليدخل في صميم متن الدستور أسوة بالمواد الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطة. ويتأكد كون هذا التحول يمكن أن يعتبر تطوراً بأن المواد المتعلقة بحقوق الأفراد والواردة خارج متن الدستور كانت محل خلاف فقهي حول مدى اعتبارها ضمن الدستور أم إنها تتعلق بموضوع من موضوعات الدستور. أما المواد الداخلة ضمن متن الدستور فإنه ليس هناك مجال أصلاً للاختلاف القانوني بصددها من حيث كونها غير داخلة في المتن أو كونها ليست من موضوعات الدستور.

ثالثاً- بيان الإيديولوجيا التي تقوم عليها فكرة القانون في الدولة :

من المعروف أن القانون ليس غاية بحد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية، وهو بهذا المعنى يتخذ عدة صور من ضمنها صورة الدستور. وهذه الوسيلة يتم إيجادها في سبيل تفعيلها من أجل تحقيق أهداف معينة تهم المجتمع ، وتختلف كيفية الإيجاد والتفعيل بحسب الأفكار العليا للدولة أو فلسفتها في كيفية الوصول إلى تحقيق الأهداف التي تهم المجتمع والتي وجد القانون في سبيل الوصول إليها، وهذه الأفكار أو الفلسفة يطلق عليها تسمية إيديولوجيا([42]42). التي تتعلق بأهم المجالات في حياة مجتمع الدولة وهي المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ولأهمية الإيديولوجيا ودورها في إقامة وتوجيه فكرة القانون في الدولة وبالتالي توجيه نشاط السلطة وتنظيمه وهي المهمة الأساسية للدستور نتساءل حول كون هذه الإيديولوجيا تعد من موضوعات الدستور؟.

لقد اختلف الفقه في إجابته لهذا التساؤل بين مجيب بالإيجاب وبين مجيب بشكل سلبي . حيث يذهب جانب من الفقه إلى حصر موضوعات الدستور بحسب طبيعتها أو جوهرها بتلك الموضوعات التي تتعلق بتنظيم السلطة وكيفية ممارستها وحقوق الأفراد وحرياتهم، ويخرج الموضوعات التي تتعلق بالتنظيم الاجتماعي والاقتصادي للدولة من ضمن هذه الموضوعات وذلك على اعتبار أن هذه الموضوعات حسب وجهة نظرهم لا تتعلق بالتنظيم السياسي أو السلطات العامة، ومن ثم فإنها تخرج من عداد موضوعات

([41]41) أنظر : د.كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص126.

([42]42) أنظر : د.أحمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات السياسية والدولية ، تقديم : السيد سعد العطاطري ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ص108.

الدستور بطبيعتها أو جوهرها، وإنها ليست إلا عبارة عن أهداف سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية يوجهها المشرع الدستوري إلى المشرع العادي كي يلتزم بها الأخير ويتقيد باتجاهها عند القيام بعملية سن وإصدار تشريعات اقتصادية أو اجتماعية. أو إن هذه الأهداف توجه السلطة للتقيد بها عند رسم السياسة العامة للدولة([43]43[43]).

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن تحديد الاتجاهات الإيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية يعد من موضوعات الدستور وذلك بحسب طبيعتها وجوهرها، لا بل يذهب بعضهم إلى إن هذه الموضوعات من صميم الموضوعات الدستورية من حيث الطبيعة والجوهر([44]44[44]). حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إن هذه الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية تؤثر بشكل كبير في مسألة تنظيم وتوجيه السلطة بشكل يؤدي بها إلى تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها . وممن ذهب بهذا الاتجاه الأستاذ (Georges Burdeau) حيث تطرق عند حديثه في موضوع الدستور إلى (إن الدستور إنما يبين بصفة عامة كيفية ممارسة السلطة، وهذا التنظيم إنما يتمثل في مجموعة القواعد التي تبين وضع السلطات الحاكمة في الدولة وطبيعة وأهداف نشاطها السياسي. وإن الدستور يكون له مضمون مزدوج ، فهو يحدد أولاً الأشخاص والهيئات الحاكمة التي يكون لها القدرة على التصرف واتخاذ القرارات باسم الدولة،ويحدد لهم اختصاصاتهم وكيفية ممارستها. وثانياً يحدد مذهب التنظيم الاجتماعي والسياسي الذي تمثله السلطات الحاكمة وكذلك الاتجاه القانوني أو الإيديولوجي الذي ينبغي أن تعمل في إطاره منظمات وسلطات الدولة)([45]45[45]). ومما تقدم يبدو إنه غالباً مايتم الإتيان بدستور جديد عند وجود الرغبة بتغيير الأوضاع العامة في الدولة بشكل شامل، ويكون ذلك بالإتيان بأفكار وإيديولوجيات جديدة لتنظيم المجتمع وتحديد أهداف معينة يسعى إلى تحقيقها، وتكون الوسائل الطبيعية المعروفة لخلق اتجاه معين من التنظيم في المجتمع عن طريق القوانين التي تتعلق بنواحي الحياة كافة وتشملها بالتنظيم، وإن ما يسير القوانين كافة لتحقيق أهدافها ويوجهها هو الدستور، أي إن الدستور هو الوسيلة الأساسية العليا التي تسير الوسائل الأخرى كافة للتنظيم باتجاه تفعيل الإيديولوجيا الجديدة وتحقيق الأهداف. لذلك نجد أن صياغة هذه الوسيلة يتم على أساس الإيديولوجيا الجديدة أو الإيديولوجيا السائدة والمراد لها التطور والترسيخ والبقاء. وإذا كانت صياغة الدستور كما تقدم فإن هذا يعني إن مواد الدستور سوف تكون محققة للإيديولوجيا وإنه يتجه في تحقيق وظائفه الأساسية المعروفة (تنظيم السلطة، وضمان حقوق الأفراد) في ضوء الإيديولوجيا

([43]43[43]) انظر : د. طعيمة الجرف ، مصدر سابق ، ص58.

([44]44[44]) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص33.

([45]45[45]) نقلاً عن : نفس المصدر السابق ، ص 29.

التي يتأثر بها، وإن لهذه الوظائف نصوصاً صريحة ومباشرة تخص أداء هذه الوظائف وإنه من خلال أدائها تتحقق أهداف الدستور المبتغاة التي حددت الإيديولوجيا كيفية الوصول إليها. والسؤال الذي يثار هنا هو حول وجود مبرر لإيراد إشارة إلى الإيديولوجيا بشكل مباشر وصريح بين مواد الدستور؟ ، والسؤال الثاني حول ما إذا كانت مثل هذه الإشارة تعني إن تحديد هذه الإيديولوجيا في الدستور يعد من وظائف الدستور؟

كما يختلف الفقهاء حول اعتبار تحديد الإيديولوجيا التي تقوم عليها فكرة القانون في الدولة من موضوعات الدستور، وتختلف الدساتير في النص على ذلك، فهناك دساتير تنص على ذلك صراحة في حين هناك دساتير لا تنص على ذلك، وبناء على ما تقدم بخصوص كون الدستور هو أداة لتحقيق أهداف معينة وإن تحقيق هذه الأهداف يتم بموجب أسلوب إيديولوجيا معينة تسعى إلى تحقيق هذه الأهداف ، فإن هذا الدستور بموجب ذلك سوف لن يكون بعيداً عن تحديد هذه الإيديولوجيا ، ولكن هذا التحديد قد يختلف حيث إنه إما أن يكون صريحاً ويكون ذلك عند الإشارة الصريحة في نصوص الدستور إلى الإيديولوجيا التي تقوم عليها فلسفة الدستور، ومن ثم الخط العام لفكرة القانون والتنظيم في الدولة. وقد لا يشير الدستور صراحة إلى ذلك ولكن يمكن التعرف على الإيديولوجيا بشكل ضمني من خلال قراءة مواد الدستور التي تكون متجهة إلى تحقيق أهداف الدستور بموجب إيديولوجيا مشار إليها ضمناً، حيث إن الأثر الأول للإيديولوجيا في الدستور يكون في مرحلة صياغة نصوصه، إذ إنها تصاغ بشكل يحدد بموجب الإيديولوجيا الفكرية والفلسفية الجديدة أو القائمة والمراد لها البقاء والترسيخ والتي تؤسس فكرة القانون في الدولة من خلال الدستور.

ويصار إلى الإشارة الصريحة إلى تحديد الإيديولوجيا في الدستور في سبيل تحقيق ضمانة أقوى للسير في تأسيس فكرة القانون في الدولة على أساس الإيديولوجيا المطلوبة وضمان السير في تطبيق القانون على هذا الأساس، ويكون ذلك عند وجود خشية من إمكانية الانحراف عن الإيديولوجيا أو عدم تطبيقها بشكل جيد. وتظهر الحاجة بشكل ملح إلى الإشارة الصريحة عند تطبيق إيديولوجيا جديدة أو عند وجود الرغبة في الاستمرار بتطبيق إيديولوجيا يخشى من احتمال التراجع عنها.ولكن وأمام هذه الأهمية لتحديد الإيديولوجيا نتساءل، هل إن تحديد الإيديولوجيا في الدستور يعني كون ذلك يعد من موضوعات الدستور؟

إن تحديد فكرة القانون في الدولة والإيديولوجيا التي يقوم على أساسها يعد من موضوعات الدستور وهذا تحصيل حاصل بالنسبة إلى الدستور. ويستوي في ذلك عند الإشارة الصريحة أو الضمنية. ولكن هذا الموضوع الذي يعالجه الدستور يختلف عن بقية الموضوعات وذلك لإمكان معالجته ضمناً فضلاً عن الإشارة الصريحة، ومن ناحية أخرى حتى عند الإشارة الصريحة فإنه لا يتضمن مجموعة نصوص قانونية تطبق بشكل مباشر بخصوص هذا الموضوع . حيث إن الأمر يكون على أساس إيراد نص أو أكثر

يحدد هذا الموضوع ويشير إليه صراحة دون أن يتضمن آليات تطبيق مباشرة كما هو الحال في موضوعات الدستور الأخرى. بل إنه يتضمن محتوى يفيد بوصول تطبيق أحكام الدستور على النحو الذي تقضي به الإيديولوجيا المؤسسة لفكرة القانون، وتتحقق هذه المهمة بشكل أكثر وضوحاً عند الإشارة الصريحة إلى ذلك، والتي تعبر عن روح الدستور وما يجب السير عليه عند تطبيق أحكام الدستور كافة. حيث إنه إذا كانت الإيديولوجيا تؤثر في الدستور عند التأسيس والصياغة فيكون ذلك بأن تكون مهمتها في حينه رسم الخطوط العريضة لمسار الدستور أو القانون في الدولة، أما عند تحديد الإيديولوجيا صراحة في الدستور فتكون مهمتها تحديد كيفية السير في هذا المسار.

ونستنتج من كل ما تقدم أن الموضوعات التي تقدم ذكرها تعد موضوعات للدستور وترتبط بشكل مباشر بطبيعته وفلسفته والغاية من وجوده، وحتى إذا فرضنا إن موضوع الدستور يقتصر على تنظيم السلطة فنجد أن الموضوعات الأخرى ليست ببعيدة عن هذا الموضوع بل إنها مرتبطة به بشكل وثيق، حيث إنه لو افترضنا إن الموضوع هو تنظيم السلطة فقط، فنتساءل لماذا تنظيم السلطة ولمصلحة من هذا التنظيم؟ ألا يعني تنظيم السلطة تقييدها وتسييرها على نحو معين يقضي به الدستور؟ ولما كانت الإجابة بالإيجاب فلمصلحة من هذا التقييد ؟ حيث إنه من المعروف إن تقييد طرف معين لابد وأن يكون لمصلحة الطرف الآخر الداخل معه في العلاقة، حيث أن زيادة التزامات أحد الأطراف لابد وأن يكون لمصلحة زيادة حقوق الطرف الآخر، ولما كان الطرف الآخر في المجتمع هو الأفراد فإن تنظيم السلطة أو تقييدها يعني زيادة حقوقهم أو بمعنى أدق الحفاظ على حقوقهم من مساس السلطة بها. ولكي تترسخ هذه الحقيقة بشكل أكثر صراحة تأتي الدساتير بنصوص خاصة بحقوق الأفراد لضمان تحقيق ما تقدم وتعد ذلك من موضوعات الدستور. وكذلك الحال لبيان الإيديولوجيا التي تقوم عليها فكرة القانون في الدولة حيث إن تحديدها أمر مهم يعكس الكيفية أو الروحية التي توصل إليها المجتمع كأسلوب للوصول إلى تحقيق أهدافه القريبة التي من خلالها يتم الوصول إلى تحقيق الأهداف العليا.

- محتوى الدستور :

تتكون الدساتير بشكل عام من مجموعة من القواعد تختلف بحسب موضوعات الدستور، حيث إن الدستور يتناول عدة موضوعات في سبيل تحقيق الهدف الذي وجد من أجله. ويكون تناول الدستور لهذه الموضوعات من خلال مجموعة من القواعد التي يحتويها ووجدت لتحقيق أهداف معينة توصل إلى تحقيق الغاية العليا للدستور([46][46]).

([46][46]) انظر : د.إسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص142.

إذ نجد أن الدساتير تحتوي على مجموعة من القواعد تتعلق بأول موضوعات الدستور ألا وهو موضوع تنظيم السلطة أو نجد هناك قواعد تحدد من له الحق في ممارسة السلطة العامة وكيفية الحصول على ذلك الحق، وكذلك قواعد تتعلق بتحديد الاختصاصات وتوزيعها على الهيئات وكيفية القيام بذلك([47]47). أما فيما يتعلق ببيان فكرة القانون في الدولة فقد وجدنا أن هناك في بعض الدساتير نصوصاً مباشرة تشير إلى ذلك فضلاً عن الإشارة الضمنية من خلال اتجاه وروح نصوص الدستور بشكل عام. أما فيما يتعلق بحقوق الإنسان، فنجد أن الدساتير غالباً ما تتطرق إلى ذلك من خلال مجموعة من القواعد التي تحدد الحقوق وتحدد الضمانات القانونية لها وآليات تحقيق ذلك.

ولكن السؤال هنا هو هل إن القواعد التي يحتويها الدستور تكون دائماً هي قواعد تتعلق بموضوعاته الأساسية أم يمكن أن يحتوي الدستور قواعد أخرى لا علاقة لها بموضوعات الدستور؟

إن حقيقة الأمر أن الدستور كقاعدة عامة يكون مخصصاً لتناول قواعد مخصصة لتفعيلها ضمن موضوعات الدستور ولتحقيق أهدافه الأساسية، ولكن الاستثناء على ذلك نجد أن هناك بعض الدساتير تتناول فضلاً عن القواعد الموضوعية للدستور قواعد قانونية أخرى ليس لها علاقة بالموضوعات الأساسية للدستور بل إنها قد تكون غريبة كثيراً عن الطبيعة العامة لقواعد الدستور والمرتبطة بموضوعاته الأساسية. وعلى سبيل المثال النصوص الواردة في الدستور الفرنسي لعام 1789والمتعلقة بتنظيم صيد الأسماك وصيد الحيوانات وحمل السلاح([48]48). حيث إن مثل هذه النصوص نجدها لا تمس الموضوعات الأساسية للدستور، ولكن تذهب هذه الدساتير إلى تناول مثل هذه القواعد ليس لعلاقتها بموضوعات الدستور بل إنها تتناولها في سبيل إدخال هذه القواعد في إطار قانوني خاص يمنحها طبيعة خاصة هي طبيعة نصوص الدستور وذلك في سبيل إضفاء صفة العلو والحصانة على هذه الحقوق وذلك لتكون في وضع لا يسمح بانتهاكها كما تنتهك القواعد القانونية العادية([49]49).

([47]47) نفس المصدر ، ص142.

([48]48) د.منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص139.

([49]49) نفس المصدر ، ص137.

المطلب الثالث

طبيعة الدستور

من المعروف إن الدستور يتمتع بأهمية كبيرة في حياة الدولة بشكل خاص والمجتمع المنظم بشكل عام، ويرجع ذلك بالتأكيد إلى عدة عناصر وعوامل مرتبطة بالدستور وبطبيعته الخاصة، ولكن ما يهمنا في هذه الدراسة وبالدرجة الأولى الإجابة عن التساؤل عن كون الدستور قانوناً بالمعنى الدقيق ؟

اختلف الفقه في النظر إلى الدستور كقانون ، فمنهم من شكك في مدى انطباق صفات القانون عليه وذهب قسم منهم إلى إنكار قانونية الدستور وهم لا يرون في القواعد الدستورية قواعد قانونية لعدم توفر عنصر الجزاء الذي تمسك به السلطة العامة فيها، وان الدستور في الواقع ليس إلا خطاب من السلطة إلى السلطة ولا يتصور أن يكون الإكراه مصدره إرادة المكره نفسه. وعلى هذا الأساس يذهب الفقيه(Austen) إلى إن القواعد الدستورية ليست إلا قواعد أخلاقية إيجابية تحميها مجرد جزاءات أدبية والسلطة عندما ترتكب عملاً مخالفاً للدستور يجوز أن ينعت هذا التصرف بأنه غير قانوني. حيث إن القواعد الدستورية ليست قواعد قانونية على وفق هذا المفهوم بل إنها مجرد قواعد أخلاقية([50]50[50]). ويذهب (Austen) بهذا الاتجاه في وصف الدستور متأثراً باتجاه المدرسة الشكلية التي تذهب إلى تحديد القاعدة القانونية في الأمر أو التكليف الذي تصدره السلطة العامة صراحة أو تقره ضمناً ويكون له جزاء تكفله السلطة العامة بما يمكن أن توقعه من أذى على من يعصي ذلك الأمر أو يخالف ذلك التكليف([51]51[51]).

ولكن على الرغم من هذا التشكيك والإنكار لقانونية الدستور يذهب غالبية الفقه إلى إقرار قانونية الدستور ولكن هذا الاتجاه نجده قد يختلف فيما بينه في كيفية إثبات كون الدستور قانوناً . ويرجع ذلك إلى ما يختلف ويتميز الدستور به عن بقية القوانين العادية، فهناك من يؤسس قانونية الدستور على أساس طبيعة قواعده وما تمتاز به من صفة الاعلوية على بقية القواعد القانونية وما يترتب على ذلك من خضوع بقية القواعد إلى

([50]50[50]) د.يحيى الجمل ،النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974، ص24.

([51]51[51]) انظر : د.محمد علي آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ص72.

الدستور على وفق نظام تدرج هرمي يقوم عليه البناء القانوني في الدولة، حيث يجب أن تخضع القوانين كافة للدستور وليس من المنطق أن تخضع هذه القوانين لشيء لا يتصف بصفة القانون([52][52]). في حين يذهب الأستاذ (Marcel Waline) إلى تأسيس قانونية الدستور على أساس فكرة إرادة الأفراد في الدولة ، إذ إن الأفراد يقبلون الدستور كقانون وذلك إيماناً منهم بضرورة ذلك من أجل مصلحة الأمة([53][53]).

وهناك من يذهب إلى تأسيس قانونية الدستور على الدستور نفسه باعتباره قانوناً تتوافر فيه صفات القانون بالأصل، ويكون ذلك من خلال المقارنة الدقيقة والعملية بين القاعدة القانونية بشكل عام والقاعدة الدستورية، حيث نجد إن عناصر القاعدة القانونية متوافرة في القاعدة الدستورية من حيث محتوى القاعدة أي الأمر أو التكليف وصدوره من سلطة معينة ، وأما فيما يتعلق بالجزاء وهو الذي استند إليه بعض الفقهاء في إنكارهم لقانونية الدستور فإن حقيقة الأمر هي إن مخالفة القاعدة الدستورية قد يرتب جزاءً من السلطة العامة، وإذا لم يكن الأمر كذلك أحياناً نجد في حالات أخرى إن هناك رد فعل اجتماعي عنيف يترتب على السلوك المخالف للدستور، وقد يصل رد الفعل هذا إلى حد الثورة ضد مخالفة القاعدة الدستورية، ويتزعم هذا الاتجاه العميد (Duguit) صاحب نظرية التضامن الاجتماعي التي تذهب إلى الربط بين السلطة والقانون على أساس الربط بين السبب والنتيجة،وإن القانون قد يسبق في وجوده وجود السلطة العامة، وإن هذه النظرية لا تنكر إن الجزاء هو عنصر من عناصر القاعدة القانونية ولكنها لا تربط بين الجزاء وفكرة القهر الذي تفرضه السلطة، بل إنها تذهب إلى إن الجزاء موجود أساساً على شكل رد الفعل الاجتماعي ضد مخالفة القاعدة القانونية التي هي إفراز اجتماعي في الأساس([54][54]). وفضلاً عما تقدم يذهب الدكتور يحيى الجمل إلى إن عنصر الجزاء في القاعدة القانونية يجب أن ينظر إليه نظرة أكثر اتساعاً وعمقاً من مجرد كونها تعبيراً عن القهر المادي الذي تفرضه السلطة العامة. وإن فكرة الجزاء تختلف بين فروع القانون المختلفة، وهي لا تختلف مجرد اختلاف في الدرجة بل إنها تختلف في الطبيعة أيضاً، إذ إن فكرة الجزاء في القانون المدني لاتحركها في الأغلب الأعم إلا إرادة الأفراد في واجهة بعضهم ، في حين إن الجزاء في قانون العقوبات تحركه الإرادة العامة ، ونوع الجزاء في الحالة الأولى يختلف عنه في الحالة الثانية. كما إن الجزاء في الحالة الأولى قد يكون تعويضاً بمبلغ من المال أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، أما في الحالة الثانية فقد يكون سجناً أو حكماً بالإعدام ، أي إنه ليس للجزاء صورة واحدة أو طبيعة واحدة في فروع

([52][52]) د.منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص107.

([53][53]) نفس المصدر ، ص110.

([54][54]) د.يحيى الجمل ، مصدر سابق ، ص ص23 - 24.

القانون المختلفة، وعلى هذا الأساس يذهب الدكتور (يحيى الجمل) إلى إن الجزاء في القانون الدستوري ليس بالضرورة أن يتخذ صورة الجزاء أو شكله في فروع القانون الأخرى بل إنه يمكن أن يتخذ شكلاً آخر ومثال ذلك الرأي العام([55][55]).

ونرى إنه ليس هناك حاجة للإطالة فيما يتعلق بإثبات قانونية الدستور، حيث إن الأمر يعد متحققاً ويمكن أن نلمس ذلك من خلال تفحص طبيعة الدستور من الناحية المادية، حيث نجد إنه عبارة عن مجموعة قواعد تهدف إلى تحقيق تنظيم معين لعلاقات معينة ذات خصوصية وهذا وصف يتفق وطبيعة القانون بشكل عام المتمثلة بالتنظيم. ومن ناحية أخرى إذا تفحصنا طبيعة القاعدة الدستورية نجد إنها تتفق وطبيعة القاعدة القانونية بشكل عام ، حيث إن القاعدة القانونية يجب أن تكون قاعدة تتضمن الأمر بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين وأن تكون هذه القاعدة صادرة عن جهة أو سلطة قادرة على العمل على أن تسير القواعد التي تصدرها نحو التطبيق. وإذا كان هناك رد على كون ما تتضمنه القاعدة الدستورية من الأمر بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين بأن هذا الأمر سواء الإيجابي أو السلبي صادر عن الحكام وموجه إليهم، أي ليس أمراً صادراً عن جهة معينة وموجهاً إلى جهة أخرى وهو ما يشترط في القاعدة القانونية العادية، حيث تكون هذه القاعدة صادرة عن الحكام وموجهة إلى المحكومين، فإن الأمر بالنسبة إلى القاعدة الدستورية أصلاً ذات طبيعة خاصة قياساً على كون القاعدة الدستورية أصلاً ذات طبيعة خاصة، حيث إن الظاهر يفيد بأننا أمام قاعدة صادرة عن الحكام وموجهة إليهم في نفس الوقت سواء بخصوص تنظيم السلطة أو حقوق الأفراد أو تحديد فكرة القانون في الدولة، حيث إن الحقيقة ذات الخصوصية قائمة على أساس طبيعة الدستور القائمة على أساس فكرة الدستور الأساسية المرتبطة بفكرة سيادة القانون التي تفيد بخضوع كل من في الدولة وكل ما فيها من علاقات للقانون. أي كون الدستور يتخصص بإخضاع الحكام وتصرفاتهم للقانون، ولكن الكيفية بالنسبة إلى الدستور تكون على أساس تقييد الحكام لأنفسهم ولمن يأتي بعدهم إلى الحكم وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة للدولة، حيث إن فكرة الأمر الإيجابي أو السلبي الموجهة من السلطة إلى الغير(المحكومين) ترتب في حقيقة الأمر التزاماً على عاتق الغير بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ، أي إن الأمر الإيجابي أو السلبي يرتب التزاماً على المحكومين ويقيد من إرادتهم بإرادة السلطة تحقيقاً للمصلحة العامة. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الحكام المخاطبين بأحكام الدستور إذ يتضمن ترتيب التزامات على عاتقهم ولكن مصدر هذه الالتزامات يكون إرادتهم تحقيقاً للمصلحة العامة، وهذه الخصوصية في التقييد تقتضيها القاعدة الدستورية .

([55][55]) نفس المصدر ، ص25.

وإذا كان الدستور قانوناً، وإذا كان هذا القانون ذا خصوصية فلماذا هذه الخصوصية لقانون الدستور؟ يمتاز الدستور كقانون بطبيعة خاصة تمنحه أهمية مميزة عن غيره من القوانين الموجودة في البناء القانوني للدولة، ونستطيع أن نلتمس ذلك فيما يعنينا في هذه الدراسة من خلال استذكارنا ما تناولناه سابقاً عند الحديث عن موضوعات الدستور، حيث وجدنا إن الدستور يتناول موضوعات ذات أهمية كبيرة ومؤثرة في حياة الدولة إذ إنه من المعروف إن موضوعات تنظيم السلطة وحقوق الأفراد وتحديد فكرة القانون في الدولة تعد من أهم الموضوعات في الدولة وإن النصوص التي تتناولها تعد من أهم وأخطر النصوص القانونية. حيث إنه من المؤكد إن تناول مثل هذه الموضوعات له أهمية ويحتاج إلى خصوصية تختلف على سبيل المثال عن تنظيم علاقات معينة بين الأفراد كالعلاقات الاجتماعية أو المالية ، أو إن العلاقات التي ينظمها الدستور تكون لها صلة بالدولة ككل بخلاف علاقات أخرى قد تكون ذات تأثير بسيط أو غير ملموس على الدولة بشكل عام .

فضلاً عن ذلك فإن الاختصاص الموضوعي للدستور يترتب عليه إن الأشخاص المخاطبين بأحكامه يختلفون عن الأشخاص المخاطبين بأحكام القوانين العادية، حيث إن أحكام الدستور تخاطب فئة الحكام في الدولة، ومن المعروف إن هذه الفئة لها أهمية ودور كبير في تنظيم نشاط الدولة والعلاقات المهمة فيها بشكل عام.

وأمام هذه الخصوصية والأهمية لقانون الدستور نتساءل عن الخصوصية القانونية للقاعدة الدستورية أو الخصوصية القانونية للدستور بالمقارنة مع بقية القواعد القانونية أو القوانين في البناء القانوني للدولة؟

يترتب على خصوصية الدستور نتيجة قانونية مفادها إن قانون الدستور يتمتع بالسمو على بقية القوانين الأخرى في الدولة، وهو ما يعرف بسمو الدستور(56[56]). أو أولوية الدستور(57[57]). أو علو أو أعلوية الدستور(58[58]). أو سيادة الدستور(59[59]). ويقصد بهذا المفهوم إن الدستور يتمتع بمكانة خاصة تسمح له بأن يعلو على مجموع القواعد القانونية الأخرى سواء كانت تشريعية أو ترتيبية، بحيث تكون هذه القواعد

(56[56]) د.حسان محمد شفيق ، مصدر سابق ، ص113.

(57[57]) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص174.

(58[58]) د.منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص112.

(59[59]) د.إسماعيل مرزه ، مصدر سابق ، ص165.

خاضعة للدستور على مستوى الأصل وعلى مستوى الشكل([60][60]). ولكن ماهو الأساس القانوني لهذا العلو أو هذه المكانة القانونية الخاصة بالدستور؟

- علو الدستور :

لقد ظهرت العديد من الافكار لتبرير قانونية علو الدستور على بقية القوانين ، وقد كان التبرير التقليدي الاول لذلك مؤسساً على الفكرة التي كانت سائدة لدى فلاسفة القرن السابع والثامن عشر في أوربا ، والذين ذهبوا إلى كون الدستور عقداً اجتماعياً أو ان العقد الاجتماعي تبلور ويتجسد في الدستور ، وان هذا العقد هو الذي يخلق الدولة بعد اتفاق اطراف العقد على ذلك ووجود الرغبة في الانتقال من العيش في حالة الطبيعة إلى العيش في تنظيم يسمى الدولة ، حيث ان الافراد كانوا يعيشون في بداية الامر في حياة الطبيعة دون وجود الدولة ودون وجود الحكام ، في حين جاء بعد ذلك العقد الاجتماعي والمتجسد في الدستور كي ينشأ الدولة ويخلق وينظم السلطة فيها ، حيث انه يحدد من يقوم بوضع القوانين ومن يقوم بتنفيذها ومن يقوم بتطبيقها على الافراد . ويترتب على ذلك ان الدولة والسلطات فيها تكون مدينة للدستور في وجودها ، وعلى هذا الاساس يجب عليها احترام الدستور وعدم مخالفته والخضوع له . ولما كانت السلطات خاضعة للدستور خضوعاً قائماً على اساس علاقة الخضوع بين الخالق والمخلوق فان على المخلوق أي (السلطة) التقييد باحكام الدستور عند سن القوانين ، وبذلك تكون كل القوانين أيضاً خاضعة للدستور وغير مخالفة له ، حيث يترتب على مخالفتها له بطلانها . وبذلك يكون الدستور على قمة الهرم القانوني في الدولة ، ولما كان كل ما في الدولة خاضعاً للقانون ، ولما كانت كل القوانين مقيدة بعدم مخالفة الدستور ، فان هذا يعني سمو الدستور على كل القوانين في الدولة وخضوع كل شيء في الدولة لأحكامه.

وبعد هذه النظرية التقليدية ظهرت نظرية أخرى مؤسسة لقانونية سمو الدستور ، وتقوم هذه النظرية والتي جاء بها الأستاذ (Georg Burdeau) على أساس ان وجود الدولة لا يقوم على مجرد التمييز بين الحكام والمحكومين ، أي أن الدولة لا تقوم بمجرد وجود أشخاص معينين قابضين على السلطة ويتصرفون بها ويمارسون اختصاصاتها بارادتهم المطلقة دون وجود أي قيد او تنظيم ، بل ان قيام الدولة يحتاج إلى انتقال السلطة من يد الاشخاص العاديين القابضين عليها والذين يتصرفون بها بمحض ارادتهم إلى كيان مجرد يسمى (الدولة) بحيث يصبح وجود هذا الكيان غير الملموس مادياً مالكاً للسلطة ، وبهذا المعنى تصبح السلطة ملكاً للكل بعد ان كانت ملكاً لأشخاص معينين . ولكي تتم عملية انتقال السلطة من الحكام القدامى إلى الكيان الجديد (مؤسسة الدولة) ، ولكي تقوم

([60][60]) د.عبد الفتاح عمر ، الوجيز في القانون الدستوري ، مركز الدراسات والبحث والنشر ، كلية الحقوق ، تونس ، 1987 ، ص229.

الدولة على اثر ذلك فان الامر يحتاج إلى وسيلة تقوم بعملية الانتقال وهذه الوسيلة تتجسد بالدستور الذي يقوم بعملية الانتقال ويأتي بالسلطة إلى أيادٍ جديدة هي ايادي الدولة ويقيدها كمؤسسة وممارستها بتنظيم معين يكون له الفضل في خلق الدولة ككل والسلطة فيها وبذلك تكون الدولة والسلطة مدينة بوجودها إلى الدستور وبذلك تتحقق من جديد علاقة الخضوع القائمة على أساس العلاقة بين الخالق والمخلوق([61]61[61]).

وفضلاً عن النظريات السابقة لتبرير سمو الدستور والتي كانت قد تعرضت إلى بعض الانتقاد([62]62[62]) نجد ان سمو الدستور لا يأتي من الاعتبارات التي ساقتها النظريات سابقة الذكر فحسب بل انه يأتي من طبيعة القانون بشكل عام حيث انه من المعروف ان القانون يوجد في الدولة في سبيل تحقيق اهداف معينة وان طبيعة أي قانون واهميته ترتبط بطبيعة الموضوعات التي يعالجها واهميتها ، فضلاً عن الهدف المراد تحقيقه من وراء تناول هذه الموضوعات . وبما ان الدستور يعالج موضوعات ذات طبيعة خاصة تختلف عن الموضوعات التي تعالجها بقية القوانين وان هذه الموضوعات تمتاز باهمية خاصة وعالية ولما كان الهدف من وجود الدستور هو ان يكون معالجاً لهذه المسائل والموضوعات وان تحقيقه لهذه المعالجة يقتضي ان يكون في قالب وطبيعة خاصة تقتضي منه ان يكون بدرجة اعلى من القوانين العادية وذلك لعلو الموضوعات التي يعالجها من حيث الاهمية والخطورة ، فان تحقيق الدستور لهدفه يقتضي منه كقانون ان يكون بهذه المكانة وبهذه الطبيعة من حيث السمو والخضوع له من قبل الغير.

وبعد ان علمنا الاساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ سمو الدستور نتساءل هل ان هذا التأسيس للمبدأ يعني ان جميع الدساتير تقوم عليه وتأخذ به ؟

ان مبدأ سمو الدستور يفترض وجود (دستور) وان يتصف هذا الدستور باحترام خاص ومميز عن بقية القوانين قائم على اساس السمو والعلو لهذا الدستور . وان هذا الافتراض يفترض وجوده في جميع الدساتير وذلك انطلاقاً من فكرة وفلسفة الدستور القائمة على هذا الاساس ، ولكن الواقع العملي لا يتفق مع ذلك اذ نجد ان ذلك قد يكون متحققاً في دساتير معينة وغير متحقق في دساتير اخرى ، وان مدى تحقق ذلك يختلف ايضاً من دستور إلى اخر وذلك تبعاً لاعتبارات معينة مادية وظرفية خاصة بكل دستور.

حيث لا يتصور وجود السمو للدستور في النظم الديكتاتورية سواء كانت ظاهرة بشكل صريح ام كانت مقنعة ، حيث ان الاحترام المقصود في المبدأ يقتضي من الحكام تفعيله قبل غيرهم ممن يخضعون للدستور ، بشكل غير مباشر ، في حين ان النظم

([61]61[61]) انظر على سبيل المثال : د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص14 ؛ د. حسان محمد شفيق ، مصدر سابق ، ص113.

([62]62[62]) انظر : د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص16.

الديكتاتورية تكون قائمة على اساس العنف والاستبداد وعدم احترام القوانين وعلى رأسها الدستور الذي يخاطبهم باحكام مباشرة للتقييد من سلطاتهم . أي ان مبدأ سيادة الدستور هو في حقيقته مبدأ خاص بالنظم الديمقراطية لذلك نجد ان النظم الغير ديمقراطية تبتعد عنه وتحاربه ولا تقبل به لان الدستور هو المظهر الاساسي لشريعة الحق ، والفوضوية تنكر الحق([63][63]).

اضافة إلى ما تقدم فان مبدأ سمو الدستور لا يظهر بشكل واضح الا في الدساتير الجامدة ، وهي تلك الدساتير التي يلزم لتعديلها اجراءات معقدة تختلف عن الاجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية([64][64]) حيث ان هذا النوع من الدساتير يعطي خصوصية للدستور تسهم في تفعيل مبدأ السمو ، بحيث تكون ميزة الدستور في العلو واضحة وذلك من حيث انه لا يعدل او يلغى بذات الاجراءات الشكلية التي يعدل او يلغى بها القانون العادي .

وعلى اساس وجود العلاقة بين سمو الدستور وجمود الدستور نستطيع ان نعرف مدى اتصاف الدستور بالسمو من خلال معرفة ان جمود الدستور لا يكون دائماً جموداً مطلقاً بل انه يمكن ان يكون كذلك كما انه يمكن ان يكون جموداً نسبياً ، ويكون الجمود مطلقاً اذا كان هناك حضر مطلق على تعديل الدستور جزئياً او كلياً ، اما الجمود النسبي فيكون عندما لا يكون هناك حضر مطلق بل ان الامر يقتصر على كون تعديل الدستور جزئياً او كلياً يحتاج إلى اجراءات شكلية تختلف عنها بالنسبة إلى القوانين العادية([65][65]) وعلى هذا الاساس وبالنسبة إلى درجة السمو يمكن القول انه كلما ارتفع مستوى جمود الدستور كلما تكرس ذلك لمصلحة مبدأ سمو الدستور .

ولكن ما هي النتائج القانونية العملية المترتبة على الاخذ بمبدأ سمو الدستور وكيف يتم تفعيل ذلك من خلال الاخذ بالدساتير الجامدة ؟

ان الاخذ بمفهوم الدستور الجامد بنوعيه المذكورين آنفاً يقود إلى نتائج عملية تتمثل بما يأتي :

1- ثبات القوانين الدستورية :

([63][63]) د. اسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص166.

([64][64]) المصدر نفسه .

([65][65]) للمزيد حول الدستور الجامد انظر : د. احسان حميد المفرجي ، د. كطران زغير نعمة ، د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، نشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، ص21.

حيث ينتج عن جمود الدستور ثبات للقوانين الدستورية ، ويكون ذلك من خلال كون المشرع العادي وبالاجراءات العادية لا يتمكن من تعديل النصوص الدستورية ، ويقصد من تحقيق هذا الثبات تحقيق نوع من الاستقرار لهذه القواعد وليس مجرد التجميد غير الهادف([66]66) حيث ان الشطط في الجمود لنصوص الدستور قد يتسبب في ايجاد بون شاسع بين احكام الدستور والواقع العملي ، بحيث يصبح الدستور غير قادر على مواكبة تطورات المجتمع والتكيف معها ([67]67) لذلك نجد ان هذا الثبات لابد وان يكون نسبياً وبالقدر الذي يحقق التوازن بين هدف تحقيق الاستقرار المتفق مع سمو الدستور وتحقيق المواكبة والتفاعل مع تطورات المجتمع ، ولهذا نجد ان الفقهاء ذهبوا إلى جواز التعديل وفقا لاجراءات معينة ، حيث ذهب البعض إلى كون ذلك يحتاج إلى الموافقة الإجماعية للشعب ومن انصار هذا الرأي الفقيه (Vattel) في حين ذهب راي اخر إلى امكانية تعديل الدستور ومواكبة التطورات في المجتمع وذلك باتباع الاجراءات التي ينص عليها ذات الدستور ومن قبل السلطة المحددة فيه ، ومن انصار هذا الراي الفقيه (Rousseau)([68]68).

2- التفرقة بين السلطات المؤسِسة والسلطات المؤسَسة :

بحيث تكون وظيفة السلطات المؤسسة سن القوانين الدستورية المنظمة لعمل السلطات وبضمنها السلطة التشريعية ويظل هذا الاختلاف قائما حتى عندما يخول الدستور أعضاء السلطة التشريعية حق تعديل القوانين الدستورية ، اذ تصبح هذه السلطة مقيدة بشروط خاصة غير الشروط الخاصة بسن القوانين العادية([69]69).

3- لا يفسخ القانون الدستوري إلا بقانون دستوري :

تعد القاعدة التي تفيد بان القانون الدستوري لا يفسخ او يلغى الا بقانون دستوري من القواعد ذات الاهمية البالغة لتأكيد مبدأ سمو الدستور ، وقد كانت هذه القاعدة من القواعد

([66]66) د. كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص167.

([67]67) انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، المبادئ العامة للقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، 1985 ، ص 185 ؛ وكذلك : د. كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص 132 .

([68]68) انظر : د. اسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص 167 .

([69]69) د. كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص 167.

المهمة التي قررها رجال الثورة الفرنسية الشهيرة وذلك لتدعيم وتفعيل مبدأ سمو الدستور([70]70) وبموجب هذه القاعدة لا يمكن إلغاء او تعديل القاعدة الدستورية الا بقاعدة قانونية تكون بمستواها من حيث القوة الالزامية ومن المعروف ان مفهوم تدرج القوانين يقضي بان لا يكون بمستوى القاعدة الدستورية من حيث الالزام والعلو الا قاعدة دستورية اخرى ، ولذلك فالقاعدة الدستورية التي تستقر عن طريق العرف تستطيع إلغاء قاعدة دستورية مدونة والعكس صحيح ([71]71) في حين لا يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى القاعدة القانونية العادية حيث يمكن تعديلها بقاعدة دستورية جديدة في حين لا تستطيع هي ان تعدل قاعدة دستورية سابقة عليها وذلك انطلاقا من قاعدة تفيد بكون القانون الادنى لا يستطيع ان يعدل او يلغي القانون الاعلى منه ([72]72).

4. دستورية القوانين :

وتعد دستورية القوانين من أهم النتائج المترتبة على سمو الدستور ، وذلك بان تكون كافة القوانين العادية متفقة مع الدستور ، بحيث انه يجب أن تصدر القوانين العادية من السلطة التشريعية في نطاق ما تتضمنه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام وبذلك يمتنع على القوانين العادية ان تخالف القوانين الدستورية ، وان أي قانون عادي يكون مخالف لقانون دستوري يكون قانونا باطلا وذلك لكونه قانون غير دستوري ، او مخالف لاحكام الدستور([73]73) .

وتعد دستورية القوانين نتيجة منطقية لسمو القوانين الدستورية . اذا لما كانت القوانين الدستورية اسمى من القوانين العادية فان هذه الاخيرة لا يصح ان تخالفها ويجب عليها ان تسير ضمن اطار الدستورية([74]74) .

ويتضح تأثير سمو الدستور وفاعليته لتحقيق الغاية من وجود الدستور في كونه يتجسد في هذه النتيجة بشكل مباشر من حيث التأثير في انه وبموجب هذا الاثر تحكم قواعد واحكام الدستور جميع اوجه النشاط المنظم في الدولة ، ويكون ذلك من خلال

([70]70) انظر : د. عثمان خليل ، مصدر سابق ، ص 27 .

([71]71) د. اسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص 167.

([72]72) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص 185 .

([73]73) د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص 186.

([74]74) انظر : د. محمود محمد حافظ ، الوجيز في القانون الدستوري ، ط3 ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 64.

سريان اثر احكام الدستور على اوجه النشاط الاخرى في المجتمع والتي لا يحكمها الدستور بشكل مباشر ، والتي يجب ان تكون خاضعة له طبقا لفكرة الدستور وفلسفته في الوصول إلى اهدافه حيث انه من المعلوم ان الدستور يحكم مسائل معينة بشكل مباشر ، الا وهي تلك المسائل التي تدخل ضمن موضوعاته التي تطرقنا اليها فيما تقدم، ولكنه وبموجب مفهوم (دستورية القوانين) سوف يحكم وبشكل غير مباشر جميع اوجه النشاط الاخرى التي تحكمها القوانين العادية وذلك من خلال حكم هذه القوانين نفسها وتسيرها على نحو يتفق مع احكامه وبذلك يصبح الدستور حاكما لكل ما موجود في الدولة من حكام ومحكومين وذلك في جميع اوجه النشاط والعلاقات التي تنظم بموجب القانون . وتكون هذه الامكانية للدستور فعالة من خلال الاثر المترتب على مخالفة الدستور الا وهو بطلان الانشطة والقوانين المخالفة . ولكن السؤال الذي يثار هنا هو ، هل ان تفعيل دستورية القوانين يحتاج إلى نص صريح في الدستور يشير إلى ذلك ؟

على الرغم من كون بعض الدساتير تذهب إلى الاشارة الصريحة إلى البطلان بالنسبة إلى القوانين التي تصدر مخالفة لاحكامها ، فان اتجاه الفقه يذهب إلى ان تقرير هذا البطلان لا يحتاج إلى وجود مثل هذا النص ، حيث انه امر يتقرر ضمنا وكنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور المرتبطة بفكرة السمو ([75]75[75]) .

واذا علمنا ان نتيجة البطلان المترتبة منطقيا على مبدا سمو الدستور هي الاثر المترتب على حالة عدم الدستورية سواء تم اقرار ذلك صراحة ام ضمنا ، نتساءل عن كفاية هذا الحكم لتفعيل دستورية القوانين ؟ وكيف يتم تقرير هذا الحكم ؟

ان حقيقة الامر ان الكثير من الدول لا تكتفي بجزاء البطلان كنتيجة على عدم دستورية القوانين ، بل انها تذهب إلى ايجاد الية معينة لتفعيل ذلك وضمان الدستورية ويكون ذلك بالأخذ بالية الرقابة على دستورية القوانين والتي تتخذ اكثر من صورة او شكلية باختلاف الدول التي تأخذ بها .

وتتلخص فكرة الرقابة بإيجاد آلية معينة لحماية احكام الدستور ومراقبة مدى اتفاق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، ويكون ذلك من خلال هيئات سياسية او قضائية وقد تكون هذه الرقابة سابقة على صدور القوانين او قد تكون لاحقة على اصدارها ، أي انها اما ان تكون وقائية او علاجية . وتعد الية الرقابة هذه بأنواعها وأشكالها من الوسائل الناجحة لإعمال الدستور . ويختلف مدى نجاحها وفاعليتها بحسب نوعها وإجراءاتها ،

([75]75[75]) انظر : ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص 186.

ومن الدول التي أخذت بها فرنسا والولايات المتحدة وإيطاليا ومصر والكويت والسودان([76]76).

ونخلص من كل ما تقدم ان الدستور قانون ، وانه قانون ذو خصوصية ، وتنبع هذه الخصوصية من اهمية احكامه من الناحية الموضوعية والشخصية ، حيث انه من الناحية الموضوعية ينظم مسائل معينة في غاية الاهمية بالنسبة إلى الدولة ومن الناحية الشخصية فانه يخاطب باحكامه كل ما موجود في الدولة من اشخاص وعلى راسهم الحكام وان هذه الخصوصية لقانون الدستور جعلت احكامه تمتاز بالسمو والسيادة على كل ما موجود في الدولة وضرورة تفعيل ذلك اعطته شكلية معينة لتفعيل ذلك باعتباره الاطار التنظيمي العام لكل ما موجود في الدولة من انشطة وعلاقات تحتاج إلى تدخل القانون لتنظيمها .

([76]76) للمزيد حول الرقابة على دستورية القوانين انظر على سبيل المثال : د. عبد الغني بسيوني عبد ا ، مصدر سابق ، ص 187 ؛ د. محمود محمد حافظ ، مصدر سابق ، ص 64 ؛ د. محمد علي ال ياسين ، مصدر سابق ، ص 75 ؛ د. يحيى الجمل ، مصدر سابق ، ص 76 ؛ د. اسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص 169 ؛ د. محسن خليل ، مصدر سابق ، ص 122.

المبحث الثاني

التعريف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان

يعد تعبير حقوق الانسان من التعابير او المصطلحات التي قد تبدو مألوفة للمتلقي ، وذلك لارتباطها به كانسان ومن ناحية اخرى لكون تعبير (حقوق) يعد ايضا من الامور غير البعيدة عنه لارتباطها بمصيره وحياته ومستقبله ، بحيث ان هذا المصطلح لدى البعض قد يعد من الامور المعروفة جداً له ، وهذا القول قد يصبح لدى الاغلبية ايضا ، حيث ان هذا المصطلح بات من المصطلحات شائعة الاستعمال والمعروفة من الناحية السطحية للجميع كمعرفتهم بالسماء والارض حيث ان معرفتهم بها تعد من الامور يسيرة المعرفة ولكن التعمق في السؤال عن السماء او الارض قد يؤدي إلى ان نجد ان هناك قلة فقط تسطيع الاجابة عن هذه التساؤلات ، وان التعمق اكثر من ذلك قد يصل بنا إلى ان نجد ان عدداً قليلاً جدا يعرف ما موجود في كل من السماء والارض وإلى ابعاد عالية في السماء وإلى اعماق بعيدة في الارض . وهذا الوصف يصح إلى حد ما ان نطلقه بصدد حقوق الانسان ، حيث ان تعبير حقوق الانسان يعد شائعا ويسيرا على الكثيرين معرفة ما يقصد به ولكن التعمق في هذا الموضوع قد يؤدي إلى ان نجد ان عدداً قليلاً فقط هم الذين لديهم دراية في تفاصيل واعماق هذا الموضوع . واذا كان الامر كذلك فيما يتعلق بتعبير (حقوق الانسان) بشكل عام فان الامر قد يتعقد اكثر عندما نكون امام قانون يوصف بانه قانون لحقوق الانسان وقد يصعب الامر اكثر ويتعقد عندما نكون امام قانون دولي لهذه الحقوق ، حيث ان القانون الدولي بحد ذاته قد يكون من الامور البعيدة عن أذهان الكافة فكيف اذا كنا امام قانون دولي لحقوق الانسان.

فما هو القانون الدولي لحقوق الانسان ؟ كيف نشا وتطور وما وضعه الحالي ؟ وهل له ذاتية واستقلالية خاصة به ؟ وما طبيعة احكامه ومكانته وما هي مصادره كقانون ؟ للاجابة عن هذه التساؤلات سوف اقسم هذا المبحث إلى اربعة مطالب ، اتناول في الاول تعريف القانون الدولي لحقوق الانسان وفي الثاني نشأة وتطور هذا القانون وفي الثالث مصادر هذا القانون وسوف اخصص مطلب رابعاً مستقلاً لبيان العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان وقانون دولي اخر قريب منه هو القانون الدولي الانساني.

المطلب الأول

تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان

لم يكن مصطلح (القانون الدولي لحقوق الإنسان) من المصطلحات المعروفة في التداول على صعيد القانون الدولي العام التقليدي ، وحتى في ظل القانون الدولي المعاصر ، لم يكن هذا المصطلح من المصطلحات التي عرفت منذ زمن بعيد حيث انه يعد من المصطلحات الحديثة نسبياً على صعيد هذا القانون ، اذ لم يعرف تداول لهذا المصطلح على المستوى الفقهي الا في بداية السبعينات من القرن الماضي ([77]77) على الرغم من وجود بدايات للتداول حول ما يتعلق به في فترة سابقة على السبعينيات وهي الفترة التي اعقبت الحرب العالمية الثانية .

وحتى في فترة السبعينات لم يكن هذا المصطلح يستخدم بشكل واضح ومميز وثابت ، بل انه كان مغطى بالكثير من الضبابية وعدم الإجماع حول وجوده او صحة وجوده اصلا ، ومن ناحية اخرى كان كثيرا ما يستعاض عنه او يختلط بمصطلحات اخرى شبيهة به او قريبة منه من حيث الاختصاص والهدف والغاية البعيدة ومثال ذلك استخدام مصطلح (القانون الدولي الانساني) او مصطلح (قانون حقوق الانسان في السلم) ([78]78).

ويبدو ان السبب في حدوث هذا الخلط وعدم الوضوح يرجع إلى حداثة ظهور هذا القانون على صعيد القانون الدولي من جهة ، ومن جهة اخرى اشمل لحداثة مفاهيم حقوق الانسان على الصعيد الدولي بشكل عام .

أما السبب في الخلط بينه وبين مصطلحات اخرى والتي هناك اليوم تمايز بينها وبينه ، فقد يرجع إلى حداثة كل هذه المصطلحات على الصعيد الدولي في حينها وعدم وضوحها بشكل يؤدي فيه التقارب بينها من حيث الهدف او الغاية الا وهو الانسان

([77]77) د. جعفر عبد السلام ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني ، 1999 ، ص 67.

([78]78) المصدر نفسه ، ص 67.

وحقوقه ، إلى الخلط وكذلك فان التقارب في اليات التطبيق بين هذه القوانين يقود ايضا إلى الخلط فيما بينها .

وإذا كان هناك ثمة إشكالية وعدم وضوح فيما يتعلق بمصطلح القانون الدولي لحقوق الإنسان فان هناك إشكالية أخرى تتعلق بتعريف هذا القانون حيث نجد ان هناك قلة في التعريف الفقهي لهذا القانون ، إذ أن حتى الفقهاء والكتاب الذين تعرضوا لهذا القانون او تناولوه فان الكثير منهم لم يحاول وضع تعريف دقيق لهذا القانون .

ومن التعاريف الفقهية لهذا القانون تعريف الأستاذ (Jean Pictit) والذي عرفه بانه ذلك الجزء الخاص من القانون الدولي والذي شكله الإحساس بالإنسانية والذي يستهدف حماية الفرد الإنساني ، وكذلك تعريف (سن لارج) والذي يعرفه بانه (ذلك القانون الذي يتكون من مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة او العرفية التي تؤكد احترام الإنسان الفرد وازدهاره .

نستنتج من هذين التعريفين انهما يركزان على كون موضوع التعريف قانوناً وان قواعده لها خصوصية مميزة وذلك لكونها تُعنى بحقوق الإنسان وهذا ما يميزه عن بقية القواعد الدولية التي تعنى بالأساس بالدول او المنظمات الدولية . اذ يعد موضوع حقوق الإنسان من الموضوعات ذات الخصوصية حتى على الصعيد الداخلي فكيف يكون الحال اذا كان على الصعيد الدولي ، حيث إننا سوف نكون بصدد قواعد ذات طبيعة تؤدي إلى نشاتها وتطورها وإعمالها على صعيد دولي ولكن محورها ومحلها وهدفها هو شخص موجود على الأغلب ضمن إطار القانون الداخلي .

وبعد ان علمنا ان القانون الدولي لحقوق الانسان هو قانون دولي ذو خصوصية نتساءل عن نشأة وتطور هذا القانون .

المطلب الثاني

نشأة القانون الدولي لحقوق الإنسان وتطوره

من المعروف ان الظهور الاول لمبادئ حقوق الانسان كان على صعيد القوانين الداخلية، إذ لم يكن الفرد في بداية الامر شخصا او موضوعا او محلا للقوانين الدولية إذ ان حقيقة الامر تفيد بان القوانين الداخلية اقدم بالظهور من القوانين الدولية. وان حاجة الانسان إلى ايجاد قواعد تصون حقوقه الانسانية قديمة قدم الانسان ، ولذلك اخذ هذا الانسان يحاول استثمار تلك القوانين في سبيل تحقيق الحماية والتطبيق لحقوقه وقد كان لآراء الفلاسفة ونضالهم فضلاً عن نضال بني البشر بشكل عام وعلى اختلاف الامم والعصور الدور الكبير في ايجاد مبادئ حقوق الانسان ضمن الاطر القانونية وتطوير ذلك وايصالها إلى نظم قانونية خاصة اسمى وتحقق صيانة اكبر لها وذلك بادخال هذه المبادئ في التنظيم الدستوري وذلك لاعطائها مكانة اسمى ضمن القوانين لضمان عدم انتهاكها . ولكن السؤال الذي يثار هو ، هل ان الانسان اكتفى بادخال مبادئ حقوق الانسان في التشريعات الداخلية وتطوير ذلك بادخالها ضمن الدساتير الوطنية ، ام انه كان مستمرا في البحث عن ضمانات اكبر لإعمال حقوقه الانسانية ؟

لم يكتفِ الانسان بما تحقق له في مراحل التطور السابقة واخذ يبحث عن ما يمكنه من الارتفاع بالمستوى السابق المتحقق ويعززه فكان توجه الانسان بعد ذلك إلى قانون جديد وذي طبيعة خاصة ومميزة عن القوانين العادية وقد تكون فيه صفات معينة تدعم ما يسعى اليه الانسان في سبيل الحصول على تفعيل افضل وضمانات اكبر لإعمال حقوقه الانسانية . فكان التوجه في مرحلة جديدة نحو القانون الدولي . والسؤال الذي يثار هنا هو لماذا قصد الانسان هذا القانون ؟ او لماذا اراد الانسان او من يسير مسيرة حقوق الانسان ويناضل من اجلها تدويل قضية تطبيق هذه الحقوق ؟

قبل الاجابة على ما تقدم قد يكون من المفيد القاء نظرة على وضع الانسان في القانون الدولي العام قبل البدء بتدويل مبادئ حقوق الانسان ومن بعد ذلك نتناول الدوافع إلى تدويل هذه المبادئ .

- وضع الفرد في ظل القانون الدولي العام :

كان الاعتقاد العالمي السائد قبل القرن العشرين هو ان الفرد لا يعد من اشخاص القانون الدولي العام ، ويرجع ذلك إلى كون بنية هذا القانون نفسه كانت إحدى العوائق الرئيسة فيما يتعلق بإمكانية اعتبار الفرد من أشخاص هذا القانون حيث ان دور هذا القانون كان يقتصر في تلك الفترة على تنظيم العلاقات بين الدول فقط ، إذ انها كانت الشخص الوحيد لهذا القانون ([79]79) واذا كان التعمق الموضوعي في القانون الدولي التقليدي يدلنا على ان الفرد على الرغم من كونه لم يكن من أشخاص هذا القانون الا انه مع ذلك كان هدفا لهذا القانون باعتباره قانوناً حاله كحال بقية القوانين التي وجدت في سبيل تحقيق هدف معين سامٍ وهو خدمة الفرد (الإنسان) الا ان اتجاهات الدول وسياساتها واتجاهات الفقهاء ونظرياتهم لم تكن تتجه بشكل عام إلى اعتبار الفرد من أشخاص القانون الدولي العام وان الفقهاء الذين كانوا يعتبرون الفرد من أشخاص هذا القانون لم يكونوا يمثلون في ذلك الوقت إلا رأي القلة([80]80).

وبموجب الاتجاهات المذكورة والتي كانت سائدة في القانون الدولي التقليدي ، فان الافراد كانوا اشخاصاً في القوانين الداخلية لدولهم ، وموضوعا للسلطة المطلقة التي كان لها كامل الحرية في اخضاعهم لسلطاتها وقوانينها دون ان يكون لأية جهة أجنبية الحق في التدخل في العلاقة القائمة بين الحكومة (السلطة) ورعاياها، حتى وان كانت تصرفات السلطة قائمة على أساس الخطأ او الظلم او اللا عدل . واذا كانت سلطة الدولة مطلقة على رعاياها فانها لم تكن كذلك فيما يتعلق بعلاقاتها بالأفراد الأجانب المقيمين داخل الاقليم الخاضع لها ، حيث ان الامر كان قد تطور مبكراً وأصبحت هذه العلاقة خاضعة لقواعد دولية خاصة قائمة على أساس فكرة وجود حد أدنى من الحقوق يجب ان يتمتع بها الفرد الاجنبي وعلى اساس ذلك يجب على الحكومات ان تعامل الاجانب

([79]79) انظر : جيرهارد فان غلان ، القانون بين الأمم ، مدخل إلى القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، بيروت، 1970 ، ص199؛ وكذلك : د. احمد مصباح عيسى ، حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، الطبعة الاولى ، دار الرواد ، ، طرابلس ، دار الكالكوس ، بيروت ، 2001 ، ص 41.

([80]80) للمزيد حول المناقشات الفقهية حول وضع الفرد في القانون الدولي انظر :

د. محمود سامي جنينة ، القانون الدولي العام ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1938، ص 87 ؛ د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، ط3 ، دار النهضة العربية ، 1968 ، ص 345 ؛ وجيرهارد فان غلان ، مصدر سابق ، ص 199.

المقيمين في اقليمها بمعاملة خاصة تختلف عن المعاملة التي تعامل بها رعاياها، بحيث تكون سلطة الدولة على الاجانب المقيمين في اقليمها سلطة مقيدة وليست مطلقة كما هو الحال بالنسبة إلى سلطتها على رعاياها .

وبمرور الزمن واستمرار عجلة التطور في القانون الدولي العام بالسير ، وبتهيئة الظروف المناسبة والحاجات الملحة وتطور مسيرة حقوق الانسان بشكل عام ، اخذت المبادئ الأساسية التي دفعت إلى تقييد سلطات الدولة فيما يتعلق بالتعامل مع الاجانب تتطور لتتحول إلى مبادئ تقضي بتقييد سلطات الدولة فيما يتعلق بتعاملها مع رعاياها ، بحيث ظهرت قواعد عرفية دولية تقضي بتقييد سلطات الدولة على رعاياها وجواز التدخل الاجنبي لضمان تطبيق مثل هذه القواعد (81[81]) ، وقد كان اول ما ظهر من هذه القواعد على شكل قواعد دولية تقضي بتوفير حماية دولية خاصة للأقليات وكانت البداية بتوفير مثل هذه الحماية للاقليات الدينية الموجودة في دولة معينة والتي يخشى ان تتعرض للاعتداء او القسوة او التعسف من قبل السلطة التي تسيطر عليها الاغلبية (82[82])، وبعد هذه التطورات اخذ وضع الفرد في القانون الدولي العام يتطور ويتحول من مرحلة اعتباره هدفاً قريباً لا بل هدفا مباشرا من اهداف هذا القانون واستمر هذا التطور إلى الحد الذي بدا الفرد يعتبر من اشخاص هذا القانون وذلك بعد ظهور قواعد دولية خاصة تخاطب الافراد بشكل مباشر وتمنحهم حقوقاً معينة او ترتب عليهم التزامات معينة ، وعلى اثر ظهور تلك القواعد ترتب وضع جديد للفرد في القانون الدولي العام يقضي بالاعتراف بكون الفرد يمكن ان يكون شخصا من اشخاص القانون الدولي العام او بحد أدنى موضوعاً من موضوعات هذا القانون وذلك لوجود قواعد قانونية تخاطبه بشكل مباشر وتمنحه حقوقاً او تفرض عليه التزامات معينة ، بدون التوسط بشخص الدولة التي ينتمي إليها او يخضع لها .

- الأسباب الدافعة إلى تدويل حقوق الإنسان :

علمنا مما تقدم ان فكرة حقوق الانسان ظهرت اول الامر على الصعيد الداخلي على شكل افكار معينة تطورت فيما بعد واصبحت مبادئ قانونية ضمن القوانين الداخلية العادية منها والدستورية ، ولكن الامر لم يتوقف عند هذا الحد بل أخذت هذه المبادئ تنتقل شيئا فشيئا من صعيد القانون الداخلي إلى صعيد القانون الدولي عندما بدأت تدخل

(81[81]) حول موضوع التدخل الدولي لحماية حقوق الانسان انظر : سلوان رشيد السنجاري ، التدخل الانساني في القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، 2000 ، ص 59.

(82[82]) للمزيد حول حماية الاقليات انظر: د. لويس لوفر ، موجز الحقوق الدولية العامة ، ترجمة : د. سامي الميداني ، مطبعة بابيل ، دمشق ، 1932 ، ص 706.

مثل هذه المبادئ ضمن ما يعرف بالقانون الدولي العام والذي كان يعد بصيغته الاولى بعيدا عن التدخل في حماية حقوق الافراد , لكنه اخذ يتطور وياخذ على عاتقه وبشكل تدريجي التدخل في مثل هذه المسائل ولكن السؤال هنا هو ما هي الاسباب والدوافع التي أدت إلى تحقيق عملية الانتقال لمبادئ حقوق الانسان من القانون الداخلي إلى القانون الدولي ؟

يرجع هذا التطور في مسيرة حقوق الإنسان من جهة ومسيرة القانون الدولي العام من جهة أخرى إلى عدة عوامل أهمها :

1. تطور الحياة الإنسانية وازدياد الاحتكاك بين الشعوب بفضل التقدم الحاصل في مجال المواصلات والنقل والاتصالات وكذلك التطور الحاصل في مجال الحياة الاقتصادية وما يتعلق بالتبادل التجاري بين الدول وظهور منتجات اقتصادية متباينة من دولة إلى اخرى استدعت وجود علاقات تبادل وفرص عمل متباينة أدت إلى زيادة وجود العاملين خارج أوطانهم ([83][83]) الامر الذي ادى إلى زيادة التقارب بين الشعوب وتعرف الشعوب بفضل احتكاكها مع غيرها على اوضاع حقوق الانسان لدى غيرها وتعرفها على مبادئ جديدة في هذا المجال اذ انه من المعلوم ان مبادئ حقوق الانسان والنظرة اليها كانت ولا تزال تختلف من شعب إلى اخر ومن حضارة إلى اخرى([84][84]).

2. زيادة إعداد الأجانب المتواجدين خارج أوطانهم , وذلك بفعل التطور الحاصل في الحياة الاقتصادية وظهور مبادئ دعت إلى الانفتاح الاقتصادي او الاختلاف في مدى توفير فرص العمل من دولة إلى اخرى ، وان هذه الزيادة في عدد الاجانب الذين يعملون او يقيمون في دول لا ينتمون اليها برابطة الجنسية يعني احتمال الزيادة في الانتهاكات التي من الممكن ان يتعرض اليها هؤلاء الاجانب من قبل سلطات دولة الاقامة ، الامر الذي قد يؤدي إلى الاضرار بواقع العلاقات الدولية بين دولة الجنسية ودولة الاقامة مما قد يستدعي ان تتدخل الاسرة الدولية وتوجد أعرافاً معينة وتطورها على الصعيد الدولي في سبيل منع الاعتداء على هؤلاء الاجانب .

([83][83]) انظر : د. صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، ط1، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1979، ص 47.

([84][84]) انظر : د. عبد المجيد عباس ، القانون الدولي العام ، مطبعة النجاح ، بغداد ، 1947 ، ص230.

3. شعور الضمير العالمي بعدم كفاية نظم القانون الداخلي لحماية حقوق الانسان ، وان السبيل الافضل لضمان هذا الاحترام هو حمايتها عن طريق نظم القانون الدولي العام ، حيث انه على الرغم من اختلاف النظرة إلى حقوق الانسان من شعب إلى اخر ومن حضارة إلى اخرى الا ان الدافع إلى هذه النظرة او الهدف هو واحد الا وهو الانسان وان مشاكل الانسان من هذه الناحية هي واحدة اين ما وجد وفي أي زمان حيث ان دافعه هو التخلص او الاتقاء من انتهاك حقوقه وبما ان الدافع إلى التفكير بحقوق الانسان موحداً لدى البشرية فان الافراد اخذوا لا يفكرون بقضية حقوقهم الانسانية على صعيد اوطانهم فحسب بل انهم اخذوا يشتركون ويتضامنون مع الافراد في المجتمعات الانسانية الاخرى في سبيل توحيد الجهود والنضال لتحصيل الإعمال لحقوقهم . ولكن مهما اتحد الجهد فانه قد لا يؤتي ثماره اذا كان بعيدا عن تأطيره في اطار قانوني يضمن تحققه بصيغة تؤدي إلى استفادة كل من ناضل في سبيل هذه القضية من ثمار نضاله وجهوده فضلاً عن نضال وجهود غيره ممن سار في ذات الطريق . وخير اطار قانوني لتأطير قضية حقوق الانسان وتوحيد كافة الجهود الانسانية في هذا المجال هو قانون يمتاز بطبيعته بانه قانون يسري على مجموع الدول وبالتالي فان هذا يعني انه سوف يسري على مجموع الشعوب ويكون بمثابة المعزز والداعم لجميع النظم الداخلية التي وجدت لضمان حقوق الانسان في مختلف الدول . ويتمثل هذا القانون بالقانون الدولي العام ، وبداية انتقال مبادئ حقوق الانسان من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي كان البذر الاول للقانون الدولي لحقوق الانسان ذلك القانون الذي يقوم على فكرة وجود مجموعة من القواعد الدولية تعني بتحقيق الاحترام لحقوق الانسان .

واذا كانت مرحلة انتقال مبادئ حقوق الانسان من الصعيد الداخلي إلى الدولي بمثابة المرحلة الجنينية الممهدة لولادة القانون الدولي لحقوق الانسان فان هذه العملية استمرت وتزامن مع استمرارها ازدياد الوعي والاهتمام الدولي في مجال حقوق الانسان وبدأت تظهر نظم وقواعد عرفية دولية في مجال هذه الحقوق كنظام الحد الادنى في معاملة الاجانب ونظام التدخل الإنساني ونظام حماية الاقليات وأخذت تتكون العديد من القواعد الدولية في مجال حماية هذه الحقوق .

الا انه ورغم كل التطورات التي حصلت وازدياد الوعي في هذا المجال لم يؤدِ كل ذلك إلى ظهور ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الانسان . حيث انه وفي المرحلة الاولى (الجنينية) او الممهدة للولادة لم يكن هذا القانون معروفا كقانون قائم بحد ذاته ضمن فروع القانون الدولي العام لا بل حتى قواعده ضمن قواعد هذا القانون لم تكن معروفة لدى الجميع او ان وجودها لم يكن مؤيدا او مصادقا عليه على الصعيد الدولي سواء الرسمي او الفقهي .

واستمر هذا الوضع لفترة زمنية تزامن معها التحديث في القانون الدولي العام واستمرار سير مسيرة حقوق الانسان بشكل عام وعلى الصعيد الدولي بشكل خاص ، ولكن كل ذلك لم يؤدِ إلى ولادة القانون الدولي لحقوق الانسان بشكل صريح وواضح او تدويل حقوق الانسان الا بإصدار ميثاق منظمة الامم المتحدة ، ذلك الميثاق الذي مثل التصديق عليه من قبل غالبية الدول بمثابة التعديل لاحكام القانون الدولي ، حيث انه أوجد منظمة حكومية عالمية تظم في عضويتها غالبية دول العالم ، وتضطلع بمهام ذات طبيعة عامة تهم كل الدول الاعضاء في الاسرة الدولية ، حيث جاء هذا الميثاق راسما للخطوط العريضة لمسيرة حقوق الانسان على الصعيد الدولي وهيأ وبشكل رسمي البيئة المادية والقانونية والمعنوية المناسبة للبدء بإعمال حقوق الانسان بوسائل دولية واستمرار عملية التدويل أي الانتقال لبقية مبادئ حقوق الانسان ، لا بل انه هيأ لإمكانية ايجاد قواعد دولية جديدة لإعمال حقوق الانسان .

إذ جاء ميثاق الأمم المتحدة بالإجازة أو الإعلان الصريح عن تدويل حقوق الانسان وجعلها ضمن الموضوعات الدولية ، وكان ذلك من خلال تناول الميثاق لهذه الحقوق في العديد من مواده فضلاً عن ديباجته ([85]85).

والذي يلاحظ بصدد نصوص الميثاق ان هناك ترابطا فيما بينها بصدد مسالة حقوق الانسان . حيث ان الهدف الاساسي للامم المتحدة والمتمثل بحفظ الامن والسلم الدوليين ليس بالهدف البعيد عن موضوع حقوق الانسان ، حيث ان السلم الدولي وضمان استمراره يعد من اهم حقوق الانسان الجماعية ، الا وهو حق الانسان الجماعي في السلام فضلاً عن كون تحقيق السلام يوفر البيئة المناسبة لتطبيق حقوق الانسان([86]86).

وتبين نصوص حقوق الانسان الواردة في الميثاق ، ذلك الميثاق الذي يمثل معاهدة دولية جماعية فضلاً عن كونه يمثل دستور المنظمة ، تلك المنظمة التي تعد اكبر منظمة عالمية عرفها المجتمع الدولي ، ان ايراد هذه النصوص وما تتضمنه من احكام وعدها من مقاصد المنظمة التي تمثل المجتمع الدولي وتعبر عن ارادته وتوجهاته ، يفيد بتوجه ارادة المجتمع الدولي إلى جعل مبادئ حقوق الانسان قواعد امرة في القانون الدولي العام ([87]87).

([85]85) انظر : ديباجة الميثاق والمواد: (1) ، (55) ، (2/62) ، (68) ، (3/67).

([86]86) انظر : د. محمد يوسف علوان ، حقوق الانسان في ظل القوانين والمواثيق الدولية ، ط1 ، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر ، الكويت ، 1989 ، ص36.

([87]87) انظر : د. عز الدين فودة ، الضمانات الدولية لحقوق الانسان ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد (20) ، 1964 ، ص 9 وما بعدها ؛ وكذلك : د. حكمت شبر ، القواعد الامرة في القانون الدولي العام (دراسة مقارنة) مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (10) ، 1979 ، ص 51 .

وعلى الرغم من الايجابيات التي حققها الميثاق لحقوق الانسان الا انه كان مع ذلك يكتنفه الكثير من العيوب فيما يتعلق بهذه الحقوق حيث انه لم يتناولها بشكل تفصيلي وضمن مواد مفصلة بل انه تناولها في نصوص عامة وضمن مواد متفرقة كما انه لم يضع آليات معينة لإعمالها واكثر من تكرار ذكر ذات العبارات في الكثير من النصوص كل هذه العيوب وعيوب اخرى دفعت إلى حصول خلاف فقهي حول نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الانسان ومدى الزاميتها (88[88]).

ولم يتوقف جهد الامم المتحدة في مجال حقوق الانسان على صياغة واصدار الميثاق بل انها قامت بتعزيز حقوق الانسان من خلال العديد من الاجراءات والتصرفات على الصعيد الدولي والتي يمكن تفسيرها اما بانها تكون تكملة للنواقص التي كانت تشوب الميثاق او انها ترجمة تفصيلية للمبادئ العامة التي جاء بها الميثاق وقد ابتدات هذه الإعمال بالجهد الدولي الذي بدا بعد صدور الميثاق والذي ادى إلى تعريف حقوق الانسان ووصولا إلى ايجاد حماية لهذه الحقوق .

وسوف نتناول فيما يأتي وبهدف خدمة اهداف الدراسة موجزا عن جوانب نشاط الامم المتحدة المتعلق بتكوين القانون الدولي لحقوق الانسان .

لقد بدأ الجهد الدولي في مجال تعزيز حقوق الإنسان بعد إصدار الميثاق بمحاولة معالجة الفشل في التوصل إلى أيجاد لائحة لحقوق الإنسان في مؤتمر سان فرانسيسكو ، حيث فشل واضعو الميثاق في إيجاد لائحة لحقوق الانسان ، فأعيد طرح الموضوع مجددا في الامم المتحدة وكذلك في الدورة الاولى للجمعية العامة سنة 1946 ، واستمرت الجهود في هذا الاتجاه إلى حين التوصل عام 1948 إلى حل وسط يتمثل بإصدار لائحة دولية تضم هذه الحقوق تحت اسم (الاعلان العالمي لحقوق الانسان) وعلى شكل توصية غير ملزمة ، تم إعدادها من قبل لجنة حقوق الانسان واقرارها واصدارها من قبل الجمعية العامة ويتكون الاعلان من مقدمة وثلاثين مادة تتطرق بشكل عام إلى اهم الحقوق الانسانية على اختلاف انواعها وطبيعتها (89[89]).

وعلى الرغم من اهمية اصدار الاعلان باعتباره سابقة مهمة في المجتمع الدولي بصدد موضوع حقوق الانسان الا ان مواد هذا الاعلان لم تكن تتمتع بالالزام بل انها كانت وبموجب ما اتخذته من شكل ، مجرد قواعد توجيهية لا يترتب على مخالفتها أي جزاء او مسؤولية دولية ، الامر الذي ادى إلى اثارة خلاف فقهي ورسمي بصدد أهمية

(88[88]) للاطلاع على موجز هذه الاراء انظر : د. فيصل شطناوي ، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني ، ط2 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان 2001 ، ص 109 .

(89[89]) انظر : مواد الاعلان في منشورات الامم المتحدة في مجال حقوق الانسان .

هذه القواعد والزاميتها[90] واذا كانت مواد الاعلان غير ملزمة فما الفائدة من اصدار مثل هذا الاعلان ؟ وما هي قيمته لدعم مسيرة حقوق الانسان على الصعيد الدولي ؟ وما اثر اصداره او دوره فيما يتعلق بتكوين القانون الدولي لحقوق الانسان ؟

علمنا مما تقدم ان موضوع حقوق الانسان في اعقاب الحرب العالمية الثانية كان من الموضوعات الجديدة نسبيا على القانون الدولي العام على الرغم من وجود خلفيات تاريخية له على صعيد هذا القانون ، فضلاً عن كون موضوع حقوق الانسان بشكل عام يعد من الموضوعات الحساسة بالنسبة إلى الحكومات فيما يتعلق بجوانب التطبيق الفعلي ومن المعروف ان الامم المتحدة تعد منظمة حكومية ، أي ان ارادتها تتكون من مجموع ارادات حكومات الدول الاعضاء فيها ، ومن المعروف ايضا انه ومنذ ان عرفت مبادئ حقوق الانسان سواء داخليا او دوليا كان هناك الكثير من الحكومات تقف ضدها او لا ترحب بها او بأقل تقدير تتحسس منها وخاصة في التاريخ المبكر لظهور هذه المبادئ ، لذلك فقد كان الإتيان بقواعد او قانون دولي ملزم لهذه الحقوق دفعة واحدة قد يكون من الأمور الصعبة والتي قد تواجه بالكثير من المعارضة من قبل الحكومات والتي كانت قد تصل إلى حد الانسحاب من المنظمة ، لذلك فكان لابد من الاتيان بهذه المبادئ بصيغ تدريجية معينة وليس دفعة واحدة وبشكل يتطور فيه الامر إلى حد الوصول إلى الطموح في هذا المجال ، وبالفعل فقد كانت البداية في ميثاق المنظمة كما علمنا والذي رسم الإطار القانوني العام لهذا الموضوع وبعد ذلك وبفترة مناسبة تم اصدار الاعلان على شكل توصية لا تؤدي إلى النفور ولا الحساسية ولا التخوف من قبل الحكومات فيما يتعلق بالجزاء والمسؤولية الدولية وهو في نفس الوقت فرصة للدول الراغبة في دعم مسيرة حقوق الانسان لاتخاذ ما يلزم في هذا الاتجاه.

وفضلاً عن ما تقدم فان اتجاه إرادة الأسرة الدولية الممثلة في الامم المتحدة إلى إصدار هذا الإعلان تعد بمثابة التأكيد على اتجاه ارادتها حين اصدار الميثاق نحو تدويل حقوق الانسان والتأكيد على قانونية مواد الميثاق الخاصة بحقوق الانسان ، وذلك من خلال الاستمرار بتوجيه وتحريك الجهد الدولي لخدمة مسيرة هذه الحقوق .

اما فيما يتعلق بفائدة واثر الاعلان بالنسبة إلى القانون الدولي لحقوق الانسان فتتمثل بكون هذا الاعلان جاء بمبادئ حقوق الإنسان الرئيسة وأبرزها على الساحة الدولية ، وهي المبادئ الأساسية التي تكون في ضوئها القانون الدولي لحقوق الانسان والتي لم يفصح عنها ميثاق الامم المتحدة عند صدوره ، أي انه كان من الممكن ان تعد هذا الميثاق بمثابة اللائحة الاولى او المشروع المثالي للقانون الدولي لحقوق الانسان وبالفعل فمن

([90]) للاطلاع على الاتجاهات الفقهية حول اهمية والزامية الاعلان راجع :

د. محمد السعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الانسان ، المجلد الثاني لحقوق الانسان ، ط2 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1998 ، ص 75 .

حيث الواقع فان ما جاء به الاعلان كان بمثابة المثل العليا والاهداف او الغايات العليا التي يجب على الدول ان تسعى إلى الوصول اليها في مجال حقوق الانسان او بتعبير واقعي ادق انها الغايات العليا التي يجب ان تسير الظروف العامة في سبيل الوصول اليها .

وتتضح الصفة التوجيهية العامة للاعلان من ناحية اخرى في كونه جاء بصيغ عامة وشاملة واتصف بالعالمية حيث انه بذلك خطط بشكل دقيق للقانون الدولي لحقوق الانسان على نحو يتفق وطبيعة هذه الحقوق حيث انه جاء بمستوى مشترك لكافة الشعوب والامم وفضلاً عن ما تقدم فان الاعلان يعد بمثابة الكاتالوج في مجال حقوق الانسان والذي تم الاستعانة به في سبيل ايصال هذه الحقوق إلى الإعمال ([91][91]) ومن الناحية العملية وفضلاً عن ما تقدم فيما يتعلق بدور الاعلان بالنسبة إلى القانون الدولي لحقوق الانسان فان الاعلان في حقيقته كان بمثابة متن تضمن مجموعة من المعايير لقياس مدى احترام حقوق الانسان وانتهاكها وبموجبه يمكن تقييم وضع حقوق الانسان في أي مكان كما انه كان ولا يزال بمثابة المنهل الذي استقت منه العديد من القوانين الداخلية بعض مبادئها وهذا القول يصح لما يزيد على (25) دولة حيث تضمنت دساتيرها اشارة صريحة ومباشرة إلى الاعلان بعد مضي ما لا يزيد على العشرة سنوات من تاريخ اصداره .

وفضلاً عن كل ما تقدم وبعيداً عن النظر إلى الاعلان بمنظار قانوني بحيث يفيد بعدم قانونية او إلزامية الإعلان فانه وعند التعمق في محتواه وربطه بمسار الأحداث وأعماق النوايا والمقاصد للأسرة الدولية والنتائج المتحققة على ارض الواقع والمرتبطة به أي باختصار النظر اليه بمنظار عملي واقعي قائم على أساس الغايات والنتائج المتحققة وحتى دون الحاجة إلى الاستعانة بالآراء والاتجاهات المؤيدة لقانونية وإلزامية الإعلان ، نجد ان هذا الإعلان ليس بعيداً عن ان يكون ضمن ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الانسان لا بل يمكن اعتباره الركن الأساس في هذا القانون او دستوره وذلك لعدة اعتبارات أهمها كونه وان صدر على شكل توصية لكن روح هذه التوصية يميل وبشكل كبير نحو الإلزام والقانونية ويرجع ذلك إلى طبيعة ومكانة ما يحويه الاعلان من حقوق. وبالفعل فان ذلك قد تحقق وبشكل تدريجي على ارض الواقع ولو بشكل نسبي ولكن دون الحاجة إلى اجراء تعديل قانوني ولتغيير وصف او شكل الاعلان إلى وصف او شكل اخر . حيث نجد انه وعلى الرغم من عدم الزامية التوصية لا تجرؤ أية دولة او أية شخصية دولية المصارحة بمعارضتها او عدم ايمانها بمحتوى التوصية وهذا يعني ان لهذه الحقوق من القدسية ما يكفيها ويضفي على أي اطار يحتويها قدسية مشتقة منها وان القدسية المترتبة للاعلان تعني إعطاءه شيئاً من صفات القانون لكن مع خصوصية يقتضيها وضع الاعلان وظروف المجتمع الدولي . وبالفعل وبمرور الزمن اخذ الاعلان

([91][91]) انظر كل من : د. محمد السعيد الدقاق ، مصدر سابق ، ص 76 ؛ وكذلك : د. فيصل شطناوي ، مصدر سابق ، ص 123 ؛ وكذلك : د. امحمد مصباح عيسى ، مصدر سابق ، ص 92.

يتحول شيئا فشيئا نحو الالزام وذلك بتواتر التصرفات الدولية على اعتباره كذلك ، والتصريح بذلك علنا . فقد تم في مؤتمر طهران لحقوق الانسان عام 1968 والذي جرى باشراف الامم المتحدة وحضره (84) عضواً من أعضاء الامم المتحدة ، إقرار اعلان مفاده (ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان شكل التزاما على أعضاء الأسرة الدولية) ([92]92) واذا كان هناك ثمة تساؤل حول الجزاء المترتب على من يخالف الإعلان فان هذا الجزاء ان كان الرأي الأغلب يراه متمثلا في استهجان الراي العام الدولي او العالمي للتصرف المخالف مما يعني وسيلة ضغط على الطرف المخالف ، فان آلية المجتمع الدولي لحماية حقوق الانسان اليوم ضمن مفهوم التدخل الإنساني لا تستبعد من نطاق التطبيق اذا كان الدافع إلى التدخل مخالفة ما ورد في الاعلان العالمي لحقوق الانسان ومهما يكن من أمر فإذا كان من الصعب ايراد الاعلان ضمن القانون الدولي لحقوق الانسان باعتباره قانونا إتفاقياً مكتوبا ، فان ايراده ضمن اطار العرف الذي درج اشخاص القانون الدولي العام على اتباعه يعد حلاً وسطاً ، ويكون ذلك باعتبار الاعلان يمثل فيما يتعلق بالاحكام والمبادئ التي لم يأتِ بصددها قانون اتفاقي مكتوب بمثابة العرف المكمل ضمن الاطار العام للقانون الدولي لحقوق الانسان ([93]93) ، وبعد اصدار الاعلان العالمي لحقوق الانسان لم يكتفِ المجتمع الدولي الممثل في الامم المتحدة بالاعلان في سبيل تفعيل ما جاء به الميثاق بخصوص حقوق الانسان ، حيث انه اذا كان الميثاق قد جاء بالارضية والقانون العام وكانت الخطوة الثانية اصدار الاعلان ودعمه فان الخطوات في سبيل إيجاد قانون دولي لحقوق الانسان قد استمرت ، وكان ذلك ضرورة وبشكل ملح نظراً إلى الشكل الذي صدر به الاعلان وما ترتب على ذلك من خلاف فقهي ودولي رسمي حول مدى قانونيته والزاميته فكانت الخطوات التالية قائمة على اساس تفادي النواقص والعيوب التي سادت كلاً من الميثاق والاعلان بخصوص الناحية العملية لإعمال حقوق الانسان ، وذلك بإيجاد قواعد قانونية دولية صريحة وملزمة وضمن اطار اتفاقي تكون بموجبها ما عرف بعد ذلك بالقانون الدولي لحقوق الانسان .

لقد كان اتجاه المجتمع الدولي ممثلا بالامم المتحدة نحو القانون الاتفاقي في سبيل البدء باعداد وتكوين القانون الدولي لحقوق الانسان أمراً راجعاً إلى اعتبارات موضوعية تتصل بطبيعة هذا القانون وما مطلوب له ان يكون من جهة او لطبيعة القانون الدولي الاتفاقي وما يستطيع ان يقدمه لحقوق الانسان من جهة اخرى ، وذلك نظرا لما يتمتع به من خصائص حيث ان من المعروف انه اذا كانت عملية تدويل حقوق الانسان هي في سبيل دعم مسيرة هذه الحقوق فان هذا الدعم لا يؤتي ثماره ما دام التنظيم لهذه الحقوق باقيا في نطاق قانون دولي بعيدا عن التزام الدول به ونقله إلى الصعيد الداخلي أي إلى حيث يعيش محل هذه الحقوق (أي الانسان) وعلى اساس ما تقدم فان القانون الدولي

([92]92) د. امحمد مصباح عيسى ، مصدر سابق ، ص 95 .

([93]93) انظر : د. فيصل شطناوي ، مصدر سابق ، ص 128.

لحقوق الانسان يتطلب بطبيعته ان تكون الاثار النهائية لتطبيقه في محيط قريب من محل او موضوع الحقوق التي يحتويها ، وان خير سبيل إلى ذلك هو القانون الدولي الاتفاقي أي جعل هذه الحقوق ضمن اطار اتفاقيات دولية محددة الامر الذي يعطيها الاكتمال من حيث الشكل والمحافظة على المضمون ، ويترتب عليه التزامات دولية تتمثل بوجوب نقل محتواها إلى حيز التنفيذ بحيث يستفيد منها الانسان ، هذا كله فضلاً عن مكانة الاتفاقيات الدولية بين مصادر القانون الدولي العام حيث انها تمثل المصدر الاول من بين هذه المصادر .

وبناءا على ما تقدم نجد ان الجهد الدولي قد أثمر بالاتجاه لإعداد وابرام العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الانسان وقد كانت النقلة النوعية والاساسية في هذا المجال بإصدار عهدين دوليين لحقوق الإنسان عام 1966 ، الاول للحقوق المدنية والسياسية والثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . وشكل ايجاد هاتين الاتفاقيتين نقلة نوعية جديدة في مسيرة حقوق الانسان وذلك من حيث طبيعة نصوص الاتفاقيتين ومن حيث النتائج المترتبة على وجود مثل هذه النصوص . حيث امتازت الاتفاقيتان بالعالمية وذلك استنادا إلى الجهة التي تبنت الاتفاقيتين وهي الامم المتحدة ومن حيث وجود عبارات معينة تشير صراحة إلى العالمية وبصيغ اكثر صراحة من الاعلان العالمي حيث ان الصياغة التي استخدمت في هذين العهدين لا تتماثل مع صياغة الاعلان إذ جاء فيها (ان الدول الاعضاء تتعهد بضمان الاحترام العالمي الفعال لهذه الحقوق) إذ أنها استخدمت عبارة الدول بدلا من عبارة (الدول الأعضاء) التي استخدمها الاعلان ، وهذا يعني انها توجه إلى كافة الدول الاعضاء وغير الاعضاء في الامم المتحدة ([94][94]).

وقد ترتب على وجود الاتفاقيتين بهذه الطبيعة اشارة صريحة إلى اتجاه ارادة المجتمع الدولي إلى الانتقال بموضوع حقوق الانسان من التعزيز إلى الحماية ، وبتعبير ادق الانتقال بحقوق الانسان من مجرد الالتزام الادبي بها إلى الالتزام القانوني الذي يضمن لها التفعيل ([95][95]) .

وفضلاً عن الجهود سابقة الذكر للمجتمع الدولي لتكوين القانون الدولي لحقوق الانسان والتي كانت على شكل قواعد عامة لتعزيز وحماية هذه الحقوق فقد كان هناك اتفاقيات اخرى على الصعيد الدولي عززت تلك الجهود واكدت على اتجاه ارادة المجتمع الدولي في الاتجاه نحو تحقيق الالزام للقواعد الدولية لحقوق الانسان ، وتمثلت اهم هذه الاتفاقيات باتفاقيات دولية اقليمية كالاتفاقيات الاوربية والامريكية والافريقية لحقوق الانسان واتفاقيات اخرى خاصة تتعلق بحماية اشخاص معينين مثل النساء والاطفال والمعوقين واخرى تتعلق بحقوق معينة من حقوق الانسان وتعطيها مزيدا من العناية

([94][94]) د. محمد السعيد الدقاق ، مصدر سابق ، ص 79.

([95][95]) المصدر نفسه ، ص 80 .

بشكل خاص وتنص على تفصيلات في وسائل الحماية وطرقها ، مثل اتفاقية قمع الفصل العنصري والمعاقبة عليها واتفاقية منع الرق واتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية وغيرها .

وبتراكم مجموعة من القواعد الدولية العرفية في مجال حقوق الانسان وتعزيزها بمجموعة كبيرة من القواعد الدولية الاتفاقية سواء العالمية منها او الاقليمية وسواء التي تشمل مجموعة من الحقوق او التي تحمي وتعزز حقوقاً معينة بذاتها ، وسواء التي تحمي افراد معينين بالذات او التي تحمي الانسان بشكل عام ، تكون القانون الدولي لحقوق الانسان كقانون له مصادره القانونية الخاصة والتي تنبع من الطبيعة الخاصة لهذا القانون وذلك لتعلق أحكامه بالافراد بشكل مباشر ، وسوف نتناول في المطلب القادم مصادر هذا القانون .

المطلب الثالث

مصادر القانون الدولي لحقوق الإنسان

علمنا مما تقدم ان القانون الدولي لحقوق الانسان يعد فرعا من فروع القانون الدولي العام ، وبناءا على ذلك فانه كي نستطيع تحديد مصادر القانون الفرع لابد قبل ذلك من معرفة مصادر القانون الاصل وذلك للتمكن بعد ذلك من معرفة مدى امتلاك القانون الفرع لذات المصادر ، حيث ان تحقق ذلك يؤدي إلى تمكيننا من استخلاص نتيجتين مهمتين فيما يتعلق بالتعريف بالقانون الدولي لحقوق الانسان ، الاولى تتعلق بصحة اعتبار قواعده كقواعد قانونية والثانية تتعلق بصحة اعتبار مجموعة قواعده قانونا قائما بذاته وفرعا من فروع القانون الدولي العام .

وللتعرف على مصادر القانون الدولي العام فان خير ما يستعان به لهذا الغرض هو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باعتبارها الجهة القضائية التي تحتاج إلى البحث في مصادر هذا القانون في سبيل اعتماد الذي ينطبق منها على النزاع المعروض أمامها ، ويفيد هذا النظام الذي يمثل البيان المرجعي المقبول لتحديد تلك المصادر في مادته (38) والتي تتضمن كون ان المحكمة تمارس وظيفتها في الفصل في المنازعات الدولية المعروضة عليها بتطبيق المعاهدات الدولية ، العرف الدولي ، المبادئ العامة للقانون والمعترف بها من قبل الامم المتحضرة .

واذا علمنا مصادر القانون الدولي العام بحسب تحديد النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، نتساءل عن مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان وهل هي ذات المصادر اعلاه ؟

قبل التطرق إلى مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان قد يكون من المفيد ذكره انه لكون النظام القانوني الدولي نظاما غير مركزي ولا يوجد فيه سلطة تشريعية بالمعنى المعروف لدور هذه السلطة فان اغلب قواعد القانون الدولي العام قد نشات اما عن طريق الاتفاق او انها تظهر من خلال عملية التفاعل والتعامل بين الدول ([96][96]).

وتتحدد مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان فيما يأتي:

1. المعاهدات :

([96][96]) د. امحمد مصباح عيسى ، مصدر سابق ، ص 210.

تعرف المعاهدة بانها اتفاق بين شخصين او اكثر من اشخاص القانون الدولي العام يهدف إلى احداث اثار قانونية معينة ([97][97]) وقد اعطيت عدة مرادفات لتعبير (معاهدة) مثل اتفاقية او ميثاق او بروتوكول او عهد او نظام وقد حاول الكثير من الفقهاء التفرقة بين هذه المصطلحات الا انه وفي جميع الاحوال فان المعنى الاهم لها لا يخرج من إطار التعريف أعلاه ([98][98]) .

وتمتاز المعاهدات بشكل عام بانها تعد الصيغة الاكثر تناسبا مع العلاقات الدولية التي تمتاز بتطورها وشدة تعقيدها ، حيث انها تأتي بقانون غير جامد وقابل للتطور وفي نفس الوقت محدد وغير مرن كالعرف كما انها الصيغة التي تتناسب مع قيام المجتمع الدولي الحديث على قاعدة السيادة وعدم قبول الخضوع لسلطة اعلى وقواعد لا تأتي عن إرادة الدول الصريحة . واذا كانت هذه الأوصاف تنطبق على المعاهدات ولها فائدة بشكل عام ، فان ذلك يبدو اكثر اهمية ويعطي فائدة اكبر لقواعد القانون الدولي الخاصة بحقوق الانسان حيث ان هذه القواعد كانت ولاتزال تعاني إلى حد ما من التشكيك في مدى الزاميتها ، لذلك كانت تحتاج إلى مصدر يزيل عنها احتمالات التشكيك ويعطيها قوة ودفع نحو التفعيل ، ويكون ذلك من خلال ادراجها ضمن المعاهدات الدولية ([99][99]) لذلك نلاحظ انه على الرغم من ان قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان تمثل في الوقت الحاضر تعبيراً عن ارادة المنظمات الدولية وتصدر في صيغ التصرفات لهذه المنظمات من قرارات وتوصيات واعلانات واتفاقيات الا ان هذه المنظمات تعمد لتأكيد القوة الملزمة للقواعد التي تتضمنها تصرفاتها سابقة الذكر والمشكوك في مدى الزاميتها ، إلى اللجوء إلى صيغة المعاهدات والاتفاقيات . وهذه الصيغة لا تتوقف عند مجرد اصدار التصرف او القرار بل انها تحتاج إلى عمل اخر تقوم به الدولة لتؤكد التزامها بالاتفاق وتحيله إلى التطبيق فعلا في الدائرة الدولية والدائرة الداخلية على السواء ([100][100]) .

وبناءً على ما تقدم نجد ان هناك ارادة للمنظمات الدولية ملحقة بإرادتها في التوجيه نحو إعمال حقوق الانسان عن طريق الاعلانات والتوصيات والقرارات غير الملزمة الا وهي ارادة المنظمة لتحويل اثار هذه الاعلانات او التوصيات او القرارات إلى ما يضمن بصيغ قانونية الإعمال لما تحتويه ، لذلك نجد ان المنظمات الدولية كالامم المتحدة مثلا تحاول الضغط على ارادة الدول للانتقال بحقوق الانسان من مجرد التوصية مثلا

([][97]) د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1987 ، ص 60.

([98][98]) للمزيد حول المعاهدات انظر : د. احمد بن ناجي الصلاحي ، الوسيط في القانون الدلي العام ، دار الفكر المعاصر ، صنعاء 1999 ، ص 33 ؛ وكذلك د. عصام العطية ، المصدر نفسه.

([99][99]) انظر : د. محمد السعيد الدقاق ، مصدر سابق ، ص 65 .

([100][100]) د. جعفر عبد السلام ، مصدر سابق ، ص 76 .

لإيصالها إلى مرحلة الالزام بموجب اتفاقية ، ونستطيع تتبع مثل هذا القول من خلال تتبع تطور محتوى الكثير من وثائق حقوق الانسان والتي كان الامر في بدايته مجرد توصية من الجمعية العامة مثلا واذا بالحال يتطور إلى ان يصل إلى درجة الاتفاقية ، والمثال الواضح على ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان والذي صدر عام 1948 على شكل توصية ثم تطور مضمونه إلى مشروعين لاتفاقيتين تم اقرارهما عام 1966 لتفعيل أحكامه وإضفاء صفة الإلزام عليه ويتكون القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان من مجموعة كبيرة من الاتفاقيات في مجال حقوق الانسان يتصف البعض منها بصفة العالمية وذلك اذا كانت الاتفاقية ذات نطاق عالمي وتضم غالبية دول العالم ، وتتصف بعضها بالعمومية وذلك اذا كانت ذات اتجاه عام في مجال حقوق الانسان وتضم او تنظم مجموعة من الحقوق الانسانية وقد تكون هذه الاتفاقيات خاصة برعاية افراد معينين يحتاجون إلى رعاية خاصة كالاطفال او النساء او المعوقين او قد تكون خاصة بحقوق انسانية او حق معين يحتاج إلى اهتمام وعناية خاصة وياتي في مقدمة هذه الاتفاقيات من حيث الاهمية ميثاق الامم المتحدة الصادر عام 1945 والعهدين الدوليين لحقوق الانسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية اذ تعتبر هذه الاتفاقيات من اهم الاتفاقيات الدولية العالمية وذات الاهمية البالغة في تكوين القانون الدولي لحقوق الإنسان كما علمنا عند تناولنا ذلك عند الكلام عن تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان في المطلب السابق، كما ان هناك مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية ذات الأهمية الكبيرة ، مثل الاتفاقيات الأوربية والأمريكية والأفريقية والتي لها دور كبير أيضاً في تكوين القانون الدولي لحقوق الانسان([101][101]).

ومن الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية فئات معينة من بني البشر ، الاتفاقية الدولية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة لعام 1957 ، واتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لعام 1967 ، واتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961 ، والاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام 1951 وغيرها من الاتفاقيات لرعاية الأطفال والمتخلفين عقليا وكبار السن .

وإلى جانب الاتفاقيات السابقة وجدت العديد من الاتفاقيات الدولية المتخصصة بصيانة وضمان إعمال حقوق معينة بالذات وتخصيص آليات لحمايتها ، ومثال ذلك الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965 والاتفاقية الخاصة بمنع الرق لعام 1926 ، واتفاقية منع السخرة لعام 1957 وغيرها من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق معينة من حقوق الإنسان .

([101][101]) للاطلاع على تفاصيل حول هذه الاتفاقيات انظر على سبيل المثال :

د. عزت سعيد السيد برعي ، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الاقليمي ، القاهرة ، 1985؛

د. خير الدين عبد اللطيف محمد ، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، القاهرة ، 1993 .

2. العرف :

يعد العرف المصدر الرسمي الثاني من مصادر القانون الدولي العام ، وعلى الرغم من مزايا الاتفاقيات الدولية كمصدر للقانون الدولي ، الا ان العرف تبقى له الأهمية الكبيرة لتنظيم العلاقات الدولية ، وان الكثير من الفقهاء يرون ان للعرف اهمية على صعيد العلاقات الدولية تفوق أهمية الاتفاقيات وذلك نظرا إلى كونه ينظم العلاقات في مجتمع غير منظم بشكل تام إلى الان ، الا وهو المجتمع الدولي ، وتاتي اهمية العرف الدولي من ناحيتين الأولى لكونه أوجد معظم قواعد القانون الدولي العام والثانية لكونه يتفوق على المعاهدات بكون قواعده عامة وشاملة ، أي انها ملزمة لجميع الدول في حين ان القوة الالزامية في المعاهدات تقتصر على الدول المتعاقدة ويتكون العرف باطراد الدول على اتباع قواعد معينة في سلوكهم دون ان تكون ملزمة ، وبمرور الزمن والاستمرار في اتباع هذه القواعد يتولد شعور لدى الدول بالزاميتها وترتيب جزاء على مخالفتها وقد كان ولا يزال للعرف اهمية ودور كبير في ايجاد وتطبيق القانون سواء داخلياً او دولياً [102[102]] .

واذا كانت هذه الاهمية للعرف واضحة كمصدر مهم للقانون بشكل عام فانها قد تكون اكبر بالنسبة إلى حقوق الانسان سواء على الصعيد الداخلي او الدولي ، فإن من المعروف وكما تناولنا فيما تقدم انه قد كانت هناك اهمية ودور كبير للعرف في تكوين قواعد حقوق الانسان على الصعيد الداخلي وان اغلب قواعد هذا القانون فيما يتعلق بحقوق الانسان كانت في بداية الامر عبارة عن اعراف ، كما قد علمنا مما تقدم ان قواعد حقوق الانسان عندما انتقلت من النطاق الداخلي إلى النطاق الدولي كانت قد دخلت القانون الاخير على شكل قواعد دولية عرفية تطور الامر بها بعد ذلك واصبحت بأشكال وصيغ دولية اخرى .

ويعد العرف من ناحية اخرى المصدر الأكثر ملاءمة من مصادر القانون الدولي لتلبية متطلبات تكوين قانون دولي لحقوق الإنسان حيث انه من المعروف ان مبادئ حقوق الانسان تكونت بجهود ونضال واسهام كبير للبشرية كلها على اختلاف الامم والحضارات كما ان هذه المبادئ نابعة من اصول يرجع الكثير منها إلى تعاليم الاديان وقواعد الاخلاق العامة إذ ان العرف هو الوسيلة الفعالة التي تتيح لهكذا قانون ان يتكون ويتطور ويواكب كل الحاجات البشرية على اختلاف الاماكن والعصور ويضاف إلى ما تقدم ان اهمية العرف لحقوق الإنسان يكمن في كون انه اذا اصبحت قاعدة معينة من قواعد حقوق

([102[102]) للمزيد حول العرف انظر على سبيل المثال : د. احمد بن ناجي الصلاحي ، مصدر سابق ، ص 75 ؛ د. عصام العطية ، مصدر سابق ، ص 141.

الانسان جزءا من قانون العرف الدولي، فان ذلك يعني انها سوف تكون ملزمة لجميع الدول الاعضاء في الاسرة الدولية عكس الحال فيما يتعلق باتفاقيات محدودة من اتفاقيات حقوق الانسان حيث انها لا تسري الا على الدول الاطراف فيها .

ومنذ انتقال قواعد حقوق الانسان من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي برزت العديد من القواعد العرفية لحقوق الانسان والتي كون مجموعها القانون الدولي العرفي لحقوق الانسان ، ومثال ذلك القواعد التي تحكم سلوك المحاربين والقواعد التي تحمي ضحايا الحرب وعادات الفرسان ([103]103) ونظرية التدخل الانساني والمساعدة الانسانية والحد الادنى في معاملة الاجانب ويضاف إلى ذلك العديد من القواعد التي ظهرت من خلال جهود المنظمات الدولية وخاصة الامم المتحدة وذلك من خلال نشاطاتها الانسانية.

وهناك رأي يذهب إلى ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي جاءت به الامم المتحدة عام 1948 اذا لم يكن يحضى بالقوة الالزامية للمعاهدات فان قبوله وعدم معارضته من قبل الدول سواء الاعضاء او غير الاعضاء في الامم المتحدة قد كون مجموعة من القواعد العرفية التي كان لها دور كبير في إعمال حقوق الانسان على الصعيد الدولي. ([104]104)

3. المبادئ العامة للقانون :

يقصد بالمبادئ العامة للقانون ، تلك المبادئ الاساسية التي تقرها وتستند اليها الانظمة القانونية الداخلية في مختلف الدول المتمدنة ، وتضم هذه المبادئ مجموعة من القواعد الاساسية التي تشترك في احترامها واقرارها اغلب الانظمة القانونية المعروفة كالنظام الاسلامي والانجلوسكسوني واللاتيني والجرماني حيث تشترك كل هذه الانظمة في الاخذ بمبادئ معينة مثل العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق ومبدأ المسؤولية التقصيرية والتعاقدية وغير ذلك من المبادئ المعروفة ، ولهذه المبادئ بشكل عام صيغة عامة قائمة على اساس مراعاة العدالة والانصاف والمساواة وعلى اساس هذه الصيغة المقبولة بشكل عام فان تطبيق هذه المبادئ لا يقتصر على الصعيد الداخلي فحسب بل انه يتعدى حدود العلاقات

([103]103) د. جعفر عبد السلام ، مصدر سابق ، ص 79 .

([104]104) انظر كل من :

د. محمد يوسف علوان ، حقوق الإنسان ، منشورات جامعة اليرموك ، عمان ، 1997 ، ص 105 ؛ ود. محمد سليم الطراونة ، حقوق الإنسان وضماناتها ، مركز جعفر للطباعة والنشر ، عمان ، 1994 ، ص 63 ؛ وكذلك د. عبد الكريم علوان ، مصدر سابق ، ص 28 .

الفردية إلى نطاق العلاقات الدولية ، وانه اذا لم يكن بين الدول علاقة قائمة على قاعدة اتفاقية او عرفية فانه يجوز لهذه الدول ان تلجا إلى هذه المبادئ لتنظيم العلاقات فيما بينها وتستوحي منها الحلول للخلافات الناشئة بينها أي انه اذا كان الاصل لهذه المبادئ ان تطبق على الصعيد الداخلي فانه يجوز اللجوء اليها وتطبيقها على الصعيد الدولي عند وجود الحاجة إلى ذلك لسد النقص في القواعد الدولية العرفية او الاتفاقية ([105][105]) . وقد اقر النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ذلك في المادة (38) منه.

وإذا كانت هذه المبادئ تضم خير القواعد القانونية لتنظيم العلاقات بين الافراد من حيث تحقيق غايات العدالة والانصاف والمساواة على اختلاف الاماكن والعصور وانها كانت ايضا خير قواعد لحل النزاعات بين الدول من حيث تحقيق ذات الغايات ، واذا كان اللجوء إلى هذه المبادئ على النطاق الدولي يكون جائزا في حالات معينة كما علمنا ، فان في هذا اللجوء ايجابية في كل الاحوال فيما يتعلق بحقوق الانسان حيث ان هذه المبادئ مرتبطة في اصلها وفلسفتها بحقوق الانسان وان عودة تطبيقها على هذا الانسان وان كان بوسائل دولية لا يعد الا بمثابة تطبيق القاعدة المناسبة والمفعلة لحقوق الانسان في اصلها على موضوعها الاصلي الا وهو الانسان .

ويظهر من التعداد السابق للمصادر الاساسية للقانون الدولي لحقوق الانسان والتي تتطابق مع تعداد المصادر الاساسية للقانون الدولي العام والتي جاء بها النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ان القانون الدولي لحقوق الانسان يمكن اعتباره فرعا مستقلا من فروع القانون الدولي العام له خصوصيته وطبيعته المرتبطة بموضوعاته ومحوره الا وهو الانسان ، وله مصادره الخاصة وذات الخصوصية المرتبطة بطبيعته والمستقلة عن بقية مصادر القانون الدولي العام ، الا انه وعلى الرغم مما تقدم فان هناك من يذهب إلى وجود علاقة قوية او تداخل بين القانون الدولي لحقوق الانسان وقانون اخر ذي طبيعة دولية وخصوصية قريبة من القانون موضوع البحث الا وهو ما يعرف بالقانون الدولي الانساني . فما علاقة القانون الدولي لحقوق الانسان بالقانون الدولي الانساني وما مدى التداخل والتقارب بينهما وهل انهما يشكلان قانونا واحدا ام انهما فرعان مستقلان من فروع القانون الدولي العام ؟

وسوف نحاول الاجابة عن هذه التساؤلات في المطلب القادم .

([105][105]) للمزيد انظر : د. احمد بن ناجي الصلاحي ، مصدر سابق ، ص 80 .

القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني :

علمنا مما تقدم ان هناك العديد من العوامل التي تدفع إلى الاعتراف بذاتية خاصة للقانون الدولي لحقوق الانسان الا انه على الرغم من ذلك نجد ان هناك عدداً كبيراً من الكتاب يذهبون إلى وجود علاقة قوية جدا لهذا القانون مع مجموعة من القواعد الدولية ذات الخصوصية القريبة من خصوصية قواعد هذا القانون ، وهي قواعد ما يعرف بالقانون الدولي الانساني ، ويصل الربط بين القانونين بالبعض إلى درجة اعتبار كل من القانونين يمثلان شيئا واحدا (قانون موحد) .

من المعروف ان للقانون الدولي لحقوق الانسان علاقة بغيره من القوانين سواء الداخلية منها او الدولية ، حاله في ذلك حال أي قانون ([106][106]) ولكن هذه العلاقة مع القوانين الاخرى تتخذ بعداً أخر ذا خصوصية وتداخل إلى حد تولد عنه خلاف فقهي بالنسبة للقانون الدولي الانساني، ومن استعراض هذه الاتجاهات الفقهية حول ذلك نستطيع ان نتعرف على حقيقة العلاقة بين القانونين ، وسوف نعرض لذلك فيما يأتي بعد اعطاء ايجاز تعريفي بالقانون الدولي الانساني .

التعريف بالقانون الدولي الانساني ([107][107]) :

يعرف القانون الدولي الانساني بانه (ذلك الفرع من فروع القانون الدولي العام الذي تطبق قواعده – العرفية والمكتوبة – في حالات النزاع المسلح والتي تهدف إلى حماية الانسان باعتباره أنساناً) ([108][108]) كما يعرف بانه (ذلك الجزء من قانون حقوق الانسان الذي يطبق في النزاعات الدولية المسلحة وفي حالات معينة يطبق في النزاعات والصراعات الداخلية أيضاً)([109][109]) ، أي ان المقصود بالقانون الدولي الانساني ،

([106][106]) حول علاقة القانون الدولي لحقوق الانسان بفروع القانون الاخرى انظر : د. جعفر عبد السلام ، مصدر سابق ، ص 70 .

([107][107]) نظراً إلى كثرة مفردات القانون الدولي الانساني ولضخامتها سوف نوجز التعريف بهذا القانون بالقدر اللازم لخدمة البحث ونحيل إلى المصادر المعروفة في هذا الجانب للاطلاع على المزيد .

([108][108]) د. عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام – حقوق الانسان ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2004 ، ص 229.

([109][109]) د. امحمد مصباح عيسى ، مصدر سابق ، ص 227 .

مجموعة القواعد الدولية الموضوعة بمقتضى معاهدات او اعراف والمخصصة بالتحديد لحل المشاكل ذات الصيغة الانسانية الناجمة بشكل مباشر عن المنازعات المسلحة الدولية او غير الدولية والتي تحّد ولاعتبارات انسانية من حق اطراف النزاع في اللجوء إلى ما يحتاجونه من اساليب او وسائل للقتال وتحمي الاشخاص والممتلكات التي تصاب بسبب النزاع [110[110]] .

ويرجع ابتكار مصطلح (القانون الدولي الانساني) والذي تناولنا تعاريفه فيما تقدم، إلى القانوني المعروف (Max Huber) والذي شغل منصب رئاسة اللجنة الدولية للصليب الاحمر سابقا ولعدة سنوات ، ولم يلبث هذا المصطلح ان ظهر حتى تم تبنيه من قبل العديد من الفقهاء ، ويكاد يكون اليوم مصطلحاً رسمياً على الصعيد الدولي[111[111]] .

ومن التعاريف أعلاه ومن غيرها نستطيع ان نستنتج ان القانون الدولي الانساني ، عبارة عن مجموعة من القواعد الدولية التي تستهدف حماية شيئين اساسيين الاول هو حماية شخص الانسان ، الغاية الاساسية لهذا القانون وغيره من القوانين وثانيا حماية الأعيان والممتلكات لهذا الانسان . ولكن أي انسان هو المعني بحماية هذا القانون ، واي من ممتلكات هذا الانسان هي التي يحميها هذا القانون ؟ هل ان كل الافراد مشمولون بعناية هذا القانون ، وهل ان كل الاعيان مشمولة بهذه الحماية ؟

في الحقيقة ان القانون الدولي الانساني يعنى بالانسان والاعيان في وقت الحرب ، والانسان المشمول بهذه العناية هو الانسان غير المشترك في الحرب والانسان الغير قادر على مواصلة الاشتراك في الحرب ، والمثال على الحالة الاولى المدنيون بشكل عام باستثناء الذين يشتركون في العمليات القتالية ، والمثال على الحالة الثانية الأسرى والجرحى [112[112]] أما بالنسبة إلى الأعيان والممتلكات المشمولة بالحماية او ما تعرف بالأعيان المدنية ، فهي كافة الأهداف التي لا تعتبر أهدافاً عسكرية بالمفهوم العسكري ، ويشترط بالأهداف العسكرية أن تكون لخدمة غرض عسكري وان تكون محمية عسكرياً[113[113]] .

والقانون الدولي لحقوق الانسان والذي نعرفه اليوم كقانون دولي كان قد مر بعدة مراحل تطور إلى حين وصوله إلى وضعه الحالي حيث ان القانون الإنساني قديم قدم

([110]110) د. فيصل شطناوي ، مصدر سابق ، ص 190.

([111]111) د. زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الانساني ، المجلد الثاني لحقوق الانساني ، دار العلم للملايين ، بيروت 1988 ، ص 100.

([112]112) انظر : المادة (50) من بروتوكول جنيف الاول لعام 1977 .

([113]113) انظر : المادة (52) من بروتوكول جنيف الاول لعام 1977.

الإنسان نفسه وقد واجه القادة والمقاتلون مشكلة السلوك الإنساني باستمرار ، ومنذ ان بدا الإنسان يعرف القانون والتنظيم الاجتماعي بجميع أشكاله فان الاهتمام بموضوع سلوك المقاتلين اثناء الحرب شغل الفلاسفة والقادة والمشرعين . وقد تراوح سلوك المقاتلين منذ القدم وإلى ايامنا هذه وعلى اختلاف الحضارات بين القسوة إزاء العدو إلى ابعد حدودها والرفق بالضحايا مهما كانوا وان نظريات القانون الانساني كانت قد دخلت في النظريات الفلسفية والدينية الكبرى بصيغة افكار وقوانين شرف وقواعد للفروسية والسلوك ازاء المقاتلين والمدنيين والاعيان ([114]114) .

والقانون الدولي الانساني بعد مراحل النشاة الاولى لافكاره بدوره مر بعدة مراحل تطور على الصعيد الدولي ، ابتداء بوجود اعراف دولية تتضمن مبادئه وتطورا إلى وجود قواعد دولية اتفاقية تتضمن هذه المبادئ ([115]115) وكانت الاتفاقية الاولى قد تمت المصادقة عليها عام 1864 بعد إعدادها من قبل اللجنة الدولية للصليب الاحمر والتي تأسست عام 1863 والتي تبنت مهمة الاعداد لما يعرف بالقانون الدولي الانساني ، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية كانت تمثل نقلة مهمة في مجال هذا القانون ونقطة البداية للجزء الاتفاقي المكتوب فيه ، فان هذه الاتفاقية كان يشوبها الكثير من النقص الامر الذي دفع إلى تعديلها عدة مرات في الاعوام 1906 و 1929 اذ تم اعتماد اتفاقيات جنيف لتحسين مصير ضحايا الحرب . ومن جهة اخرى فان اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 والتي تمت مراجعتها عام 1907 جعلت مبادئ جنيف مواكبة للحرب البحرية ، وبعد الحرب العالمية الثانية ونظراً للمآسي الكبيرة التي لحقت ببني البشر من عسكريين ومدنيين من جراء تلك الحرب ، تم في عام 1949 إبرام اتفاقية جنيف الرابعة وهدفها تحديد وضع السكان المدنيين زمن الحرب ، وفضلاً عن ما تقدم فقد كان هناك ضرورة كبيرة لتحسين اوضاع الاتفاقيات السابقة فأقرت الاتفاقية الاولى المتعلقة بحماية الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان ، والاتفاقية الثانية المتعلقة بالجرحى والمرضى والغرقى للقوات البحرية ، والاتفاقية الثالثة الخاصة باسرى الحرب ولكن وبعد إبرام تلك الاتفاقيات لوحظ استمرار الماسي الانسانية بسبب الحروب التي نشبت بعد عام 1949 لذلك تم البحث عن حلول جديدة لتفادي هذه الماسي وتمخض عن ذلك ايجاد البروتوكولين (الاول والثاني) لعام 1977 ، كإضافة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ، حيث جاء البروتوكول الاول كتدعيم للمبادئ الانسانية التي جاءت بها اتفاقيات جنيف وخاصة للمفقودين والجرحى والمرضى . اما الثاني فقد حدد ودعم الحماية الدولية لضحايا النزاعات غير الدولية .

([114]114) د. زيدان مريبوط ، مصدر سابق ، ص 100

([115]115) للمزيد حول تاريخ القانون الدولي الإنساني انظر : د. محمد عزيز شكري ، تاريخ القانون الدولي الانساني وطبيعته ، ضمن كتاب ، دراسات في القانون الدولي الانساني ، تقديم : د. مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، ط1 ، بيروت ، 2000 ، ص 11.

ومنذ نشأة القانون الدولي الانساني وإلى اليوم نلاحظ ان اللجنة الدولية للصليب الاحمر كانت ولا تزال تلعب الدور الأساسي في الإعداد لهذا القانون فضلاً عن دورها في تفعيل مبادئ هذا القانون (116[116]) حيث ان جهودها هي التي أفضت إلى إبرام الاتفاقية الاولى النواة لهذا القانون وبقية الاتفاقيات وهي مستمرة في هذا العمل لتطوير هذا القانون الذي اخذ يتطور ويكتسب اهمية كبيرة في نطاق العلاقات الدولية بشكل عام وفي الجانب الانساني منها بشكل خاص (117[117]).

العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني :

تتمحور العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني في العديد من نقاط الالتقاء والاختلاف وهذه النقاط هي التي افضت إلى انقسام الاراء حول هذه العلاقة إلى من يرى ان القانونين يمثلان قانونين مستقلين احدهما عن الاخر وان كان هناك علاقة كبيرة بين القانونين من حيث الهدف والغاية ، ومن حيث الاصول الفلسفية والتاريخية لنشأتهما وغير ذلك من خيوط العلاقة التي تعني بالنهاية انها وان كانا قانونين مستقلين احدهما عن الاخر الا انهما يكمل احدهما الاخر في سبيل الوصول إلى ذات الغاية المنشودة من وجودهما (118[118]).

اما من يذهب إلى كون القانون الدولي لحقوق الانسان هو جزء من القانون الدولي الانساني ، فانه يستند إلى كون القانون الاخير اقدم في الوجود من القانون الاول وان مرحلة التطور التي قد وصل اليها على الصعيد الدولي هي اكثر تقدما من الاول ويرى بان القانون الدولي الانساني يتكون من قانون الحرب وقانون حقوق الانسان (119[119]).

اما من يذهب إلى كون القانون الدولي لحقوق الانسان يحتوي في حقيقته القانون الدولي الانساني ، فانه يستند على كون القانون الاول اعم من حيث الافكار الفلسفية

(116[116]) للمزيد حول اللجنة الدولية للصليب الاحمر : راجع موقع اللجنة الدولية للصليب الاحمر الدولي على الانترنت على الموقع www.ICRC.ORG

(117[117]) للمزيد حول القانون الدولي الانساني انظر :

- E.David , Principes de Droitdes Confilits Armes , Bruylant , Bruxelles , 1994 ;
- Patricig Buriette , le Droit International Humanitaire , Paris , la Decourerte ,1996.

(118[118]) للمزيد حول هذا الاتجاه انظر : د. فيصل شطناوي ، مصدر سابق ، ص 195 .

(119[119]) للمزيد حول هذا الاتجاه انظر : د. عبد الكريم علوان ، مصدر سابق ، ص 227.

واشمل من حيث نطاق التطبيق حيث يشمل تطبيقه كل بني البشر سواء كانوا مدنيين ام عسكريين وسواء كان ذلك وقت الحرب او في وقت السلم(120[120]).

وللتعرف على حقيقة العلاقة بين هذين القانونين وترجيح احد الاتجاهات سابقة الذكر . لابد من استعراض اهم نقاط الالتقاء والاختلاف بين القانونين .

يلتقي القانون الدولي لحقوق الانسان مع القانون الدولي الانساني في العديد من نقاط الالتقاء والتي ياتي على راسها كون ان الهدف الاساسي لكل من القانونين يتمثل في حماية الانسان ، أي ان الشعور بالمسؤولية تجاه هذا الانسان لكونه إنساناً وليس لاي غرض اخر هو الذي دفع إلى وجود كل من القانونين ، اما من حيث نطاق وجود وعمل كل من القانونين فهو نطاق وحيز مشترك حيث يوجد كل من القانونين ويفعلان في نطاق دولي ، أي أن كلاً من القانونين يشتركان في الاتصاف بكونهما قانونين لهما طبيعة دولية ، ولكنهما يسعيان لحماية الانسان من هذا النطاق الدولي . وان اتصاف القانون بهذه الصيغة يتولد عنه بشكل عام اتصافهما بذات الصفات الايجابية والسلبية التي يتصف بها القانون الدولي العام . ومن ناحية القبول والجانب المعنوي لقواعد القانونين نجد أن كلاً من القانونين يحضى بقبول من قبل الضمير الانساني وقد لا يجرؤ أحد على رفض مبادئ القانونين او بأقل تقدير الإفصاح عن ذلك ، حيث ان مبادئ القانونين يشتركان في اتصافهما بكونهما نابعين من الضمير الإنساني ومن اعتبارات العدالة والإنصاف والاخلاق والتي تم تعزيزها بشكل كبير عند تناولها بموجب شرائع الاديان السماوية .

وعلى الرغم من نقاط الالتقاء الأساسية بين القانونين الا انه ووفقاً لاعتبارات قانونية وعملية نجد ان هناك نقاط اختلاف عديدة قائمة بين القانونين وتتمثل هذه النقاط في كون ان هناك اختلافاً في العلاقة التي يتم تنظيمها ، حيث ان القانون الدولي لحقوق الانسان ينظم العلاقة القائمة بين الدولة ورعاياها في حين ان القانون الدولي الانساني ينظم العلاقة بين الدول والافراد من رعايا دولة العدو . ومن ناحية اخرى فان سريان القانونين يختلفان من حيث ان القانون الدولي لحقوق الانسان يسري وقت السلم في حين ان القانون الاخر يسري وقت الحرب او النزاعات المسلحة لذلك نجد ان هناك من يقسم حقوق الانسان على اساس السريان الزماني وذلك على اساس وجود حقوق انسان تطبق وقت السلم واخرى تطبق وقت الحرب (121[121]) واضافة إلى ما تقدم نجد ان التعامل الدولي سواء الفقهي او الرسمي جرى على ان يميز بين كل من القانونين وقد كان ذلك نابعا من استقلالية احدهما عن الاخر من حيث مصدر القواعد ، حيث نجد ان المصدر الاساسي لقواعد القانون الدولي الانساني تمثل في اتفاقيات جنيف لعام 1949 في حين نجد ان مصادر القانون الاخر تمثلت في تلك الاتفاقيات التي ابرمت في اطار الامم المتحدة

(120[120]) للمزيد حول هذا الاتجاه انظر : د. امحمد مصباح عيسى ، مصدر سابق ، ص 199.

(121[121]) انظر على سبيل المثال : تقسيم الدكتور عبد الكريم علوان ، مصدر سابق ، ص ص 11 و 225 .

واخرى في النطاق الدولي الإقليمي واضافة إلى ذلك نجد ان التمييز بين القانونين يظهر من ناحية الجهة الداعمة للقانون والمشرفة على تطبيقه ، حيث نجد ان الامم المتحدة كانت وما زالت تلعب الدور الاساسي في ايجاد القانون الدولي لحقوق الانسان ، في حين ان اللجنة الدولية للصليب الاحمر هي المنظمة الدولية التي اسهمت وتسهم في اعداد القانون الدولي الانساني وتشرف على تطبيقه . نستنتج مما تقدم ان هناك العديد من نقاط الالتقاء والاختلاف بين كل من القانونين ، الامر الذي يعني ان هناك علاقة قائمة بين قانونين مستقلين متداخلين احدهما مع الاخر في العديد من الجوانب ضمن اطار وحدة الهدف والغاية وطبيعة القواعد واليات التطبيق وما يترتب على هذا الاستنتاج ان هناك قانونين بدا كل منهما بالظهور في وقت معين فالقانون الدولي الإنساني اقدم من حيث الظهور على الصعيد الدولي سواء فيما يتعلق بتلك الاعراف الاولى التي ظهر بها او بظهوره الواضح بعد ابرام اتفاقيات جنيف الاولى وان قدم القانون الدولي الانساني ليس قدما على صعيد القوانين الدولية التي تعنى بالانسان لا بل ان هذا القانون قديم على صعيد القوانين الدولية بشكل عام حيث تعد قواعده من بين اقدم القواعد الدولية ([122][122]) اما القانون الدولي لحقوق الانسان فهو قانون حديث نسبيا ظهرت بوادره الاولى بعد تأسيس الامم المتحدة ولكن بظهور القانون الدولي لحقوق الانسان وان كان حديثا نسبيا وتشويه الكثير من مشاكل التطبيق فان نظرة معمقة إلى هذا القانون تدلنا على انه وبحسب طبيعته وما جاء به من مبادئ عامة لكل بني البشر على اختلاف الزمان والمكان فهو قانون قابل لان يكون القانون الاساس او الاصل او الاشمل لكل القواعد الدولية التي تهم الانسان ووجدت لخدمته بشكل مباشر وتتبين صحة هذا الافتراض ابتداءً من الصلة التاريخية القائمة بين القانونين ووصولا إلى التطورات الحاصلة في كل من القانونين إلى ايامنا هذه . حيث ان كل من القانونين مأخوذ من ذات المنبع والأصول الفكرية والفلسفية التي تهدف إلى حماية الانسان والإعلاء من شأنه وضمان تمتعه بحقوقه . اما من حيث التطور فان ثمة كثيراً من نقاط التطور التي حصلت على الصعيد الدولي والتي تعكس تنامي العلاقة بين القانونين إلى حد التداخل وصيرورة احدهما جزءا في الاخر ، ومن اهم هذه النقاط ان هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعد من مصادر القانون الدولي لحقوق الانسان تنص على الإحالة إلى القانون الدولي الانساني وذلك فيما يخص بعض النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والخاصة بامكانية التنصل من بنود الاتفاقية في حالات الطوارئ التي غالبا ما تعلن عند حدوث النزاعات المسلحة سواء الدولية او الداخلية ، ومن هذه النصوص نص المادة (15) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمادة (27) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، والتي تتضمن انه عند إعلان حالة الطوارئ يجوز للدولة التنصل عن تطبيق احكام الاتفاقية ولكن ذلك وفي أي حال يجب ان لا يخالف باقي الالتزامات الدولية الانسانية المتعلقة بمثل هذه الحالات ومن المعروف

([122][122]) انظر : د. امحمد مصباح عيسى ، مصدر سابق ، ص 254.

ان اهم هذه الالتزامات في وقت النزاعات المسلحة تلك الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الانساني ([123][123]).

اما على صعيد العمل الدولي فنجد وفي العديد من المناسبات اشارات صريحة او ضمنية للتداخل بين القانونين والسير إلى اعتبارها قانونا واحدا ومن ذلك عندما اعلن المؤتمر الدولي لحقوق الانسان المنعقد في طهران عام 1968 (ان السلم هو الشرط الاول لاحترام حقوق الانسان احتراما كاملا ، وان الحرب تعد انكارا لهذه الحقوق) كما اكد صراحة على ان (المبادئ الانسانية يجب ان ترجح وتكون لها الغلبة حتى في فترة النزاع المسلح) ([124][124]) وبذلك اشارة واضحة إلى ان قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان يراد لها ان تمتد في تطبيقها إلى فترة الحرب والنزاعات المسلحة إلى جانب سريانها في فترة السلم . واستمر العمل الدولي في هذا الاتجاه وذلك بقيام الامم المتحدة بالاهتمام بحقوق الانسان في وقت الحرب والنزاعات المسلحة بشكل عام في حين انها كانت في البداية تعنى بحقوق الانسان في زمن السلم فحسب واتضح ذلك في العديد من التقارير السنوية للامين العام وبيانات الجمعية العامة وقراراتها اضافة إلى قرارات مجلس الامن، وعلى سبيل المثال قرار الجمعية العامة ذي الرقم (2444) لعام 1968 والذي اكد فيه على احترام حقوق الانسان في وقت النزاعات المسلحة وكذلك التقرير السنوي للامين العام للامم المتحدة لعام 1968 وبالنسبة لقرارات مجلس الامن فقد تضمنت سلسلة القرارات التي اصدرها هذا المجلس عام 1992 بشان النزاع في يوغسلافيا الكثير من النصوص بشان احترام حقوق الانسان في النزاعات المسلحة .
وجانب اخر للعمل الدولي في مجال حقوق الانسان يفيد بالتداخل بين القانونين والاتجاه نحو تعميم القانون الدولي لحقوق الانسان في زمن الحرب والسلم ، وقد اتضح ذلك في نصوص اتفاقية اوتاوا لسنة 1997 والتي تضم إلى سلسلة اتفاقيات حقوق الانسان والتي اختصت بحظر استعمال الألغام المضادة للاشخاص وتخزينها وانتاجها ونقلها وتدميرها ، حيث ان هذه الاتفاقية استندت في مبادئها ونصوصها على القواعد العرفية في القانون الدولي الانساني والتي تحرم استخدام الاسلحة التي لا تميز بطبيعتها بين المدنيين والمقاتلين والتي تسبب معاناة لا مبرر لها وانتهاكا للحقوق الانسانية في الحياة والسلامة والامان([125][125]).

([123][123]) للمزيد انظر : المصدر نفسه ، ص 203 ؛ و د. فيصل شطناوي ، مصدر سابق، ص 199.

([124][124]) د. فيصل شطناوي ، مصدر سابق ، ص 198.

([125][125]) للمزيد حول العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني انظر :
Sane as bard , The Interrelation Ship Between Human Tarian – Laws and the Law of Human Rights , Revuedre Droits Penel Iditaire et de Droit de la Guerre Sumer 1970. ==

وخلاصة القول انه يمكن ان نعتبر ان القانون الدولي لحقوق الانسان بمثابة القانون العام او الاصل للقواعد الدولية التي تحمي الانسان وان القانون الدولي الانساني هو فرع منه ، وهو ذلك الفرع الذي يحمي حقوق الانسان في زمن النزاعات المسلحة ، وهو القانون الذي يحتوي على التفاصيل الخاصة بهذه الحماية في حين ان القانون الاصل لم ينص الا على المبادئ العامة ، وان الواقع العملي للمجتمع الدولي المنظم ينسجم مع هذا القول من حيث المنظمة الدولية الراعية للقانون الاصل الا وهي الامم المتحدة ، وهي المنظمة الاكبر والاهم والاعم والتي تتفق طبيعتها واختصاصاتها وامكاناتها مع ما يحتاج اليه الانسان من حماية تتفق مع طبيعة حقوقه كانسان ، حيث انها حقوق لكل البشر بدون تمييز وفي جميع الاوقات حيث ان هذه الحقوق واحدة وبخاصة الاساسية منها سواء في وقت السلم او الحرب وفي كل بقاع العالم . واذا كان هناك تشكيك فيما تقدم وذلك على اعتبار ان القانون الدولي الانساني لايزال يمارس على انه قانون مستقل فان هذا الامر قد يكون مقصودا نظراً إلى عدم تبلور قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان كقانون عام ووصولاً إلى حد من الالزامية والنجاح في التطبيق على العكس من الكثير من قواعد القانون الدولي الإنساني . وهذا يعني انه لو تم اعتبار القانونين في ذات المكانة اليوم فان هذا يعني التراجع في المستوى المتحقق في القانون الدولي الانساني من المستوى المتقدم الذي هو فيه إلى المستوى غير المرضي الذي عليه القانون الدولي لحقوق الإنسان حالياً . لذلك يقتضي الامر حاليا الانتظار كما كان عليه الحال في الفترة الاولى لكل الاتفاقيات الدولية الانسانية .

== وكذلك : د. محمد نور فرحات ، تاريخ القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان ، (جوانب الوحدة والتميز) ، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الانساني ، مصدر سابق ، ص83.


الفصل الثا
العلاقة ب القانون الدو قوق
الإنسان والدستور

علمنا في الفصل السابق ان كلاً من القانون الدولي لحقوق الانسان والدستور يمثلان قانونين لهما خصوصية ضمن النظامين القانونين اللذين ينتميان اليهما ، واستناداً إلى ذلك فان البحث في العلاقة بين هذين القانونين قد يعني البحث في علاقة خاصة تختلف عن غيرها من العلاقات التي تربط بين القوانين المختلفة حيث انها علاقة تثير علاقة اخرى تقوم بين النظامين القانونيين اللذين ينتمي اليهما كل من القانونين وان القانون الدولي لحقوق الانسان ابتداءاً قد يكون في علاقة اساسية مع القانون الداخلي ككل ومن ثم قد تكون له علاقة ذات خصوصية مع الدستور ، ولذلك فسوف اقوم بتقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث أتناول في الاول العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وفي الثاني العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الداخلي اما في الثالث فسوف أتناول الاجابة عن تساؤل حول امكانية وجود علاقة ذات خصوصية بين كل من القانون الدولي لحقوق الانسان والدستور .

المبحث الأول

العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يعد موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي او الوطني من الموضوعات التي شهدت نقاشات واسعة على الصعيد الفقهي ، ويرجع ذلك الى بدايات ظهور القانون الدولي وظهور بوادر العلاقة بينه وبين قانون اخر اقدم منه من حيث الوجود وهو القانون الداخلي للدول . ويكمن واقع العلاقة التي ظهرت بين القانونيين في وجود قانون ينظم العلاقات في الدولة سواء العلاقات القائمة بين الافراد او تلك القائمة بين الافراد والدولة ، أي انه قانون يحكم سلوك الافراد والدولة والى جانب هذا القانون ظهر قانون جديد يقوم ايضاً على اساس حكم سلوك الدولة ، الا وهو القانون الدولي ، أي ان الدولة باتت خاضعة لقانونين بحكم سلوكها ، قانونها الوطني والقانون الجديد (الدولي) وتخضع الدولة للقانونين وفقاً لآلية القانون المعروفة الا وهي منح الحقوق وفرض الالتزامات ، واذا كان الاشتراك بين القانونين ملفتاً للنظر والاهتمام بما يتعلق بإخضاع الدولة لاحكامها ، فان الأمر قد يكون اكثر إثارة للاهتمام فيما يتعلق بكون ان الاشتراك بين القانونين بات ، وبتطور القانون الدولي ، لا يقتصر على مخاطبة الدول بل انه اخذ يشترك مع القانون الداخلي في مخاطبة الافراد من رعايا الدول ووفقاً لذات الالية سابقة الذكر .

وامام هذا الواقع كان التساؤل القانوني يتضمن الاستفهام حول كون ان القانونين يشكلان نظاماً قانونياً واحداً ام ان كلاً من القانونين يشكلان نظامين قانونين مستقلين احدهما عن الاخر ، وان كان هناك نقاط التقاء عديدة بينهما ؟

لقد اختلف الفقه القانوني في الاجابة على مثل هذا التساؤل وقد ترتب على ذلك ظهور العديد من الاراء الفقهية بهذا الصدد ، ويمكن إجمال هذه الاراء ضمن نظريتين رئيستين تمثلان الاتجاهين الرئيسين حول هذه المسألة الأولى هي نظرية ازدواج القانونين والثانية هي نظرية وحدة القانون ، وسوف أتناول فيما يأتي موجزاً عن هاتين النظريتين وبالقدر اللازم لخدمة هذه الدراسة([126][1]).

([126][1]) للمزيد حول هذه النظريات راجع : ==

Brownlie, Principles of International Law, Oxford 1973, Edition (2), pp. 33-60; = =

- نظرية الازدواج :

ويذهب انصار هذه النظرية ، وعلى رأسهم الفقيه الالماني (شتروب) والفقيه الايطالي (انزلوتي) الى ان كلاً من القانونين الدولي والداخلي يشكلان نظامين قانونين مستقلين ومنفصلين كل منهما عن الأخر وليس هناك تداخل او توحد بينهما وذلك لوجود عدة اعتبارات ترتب ذلك وتقوم على اساس وجود اختلاف في مصادر واشخاص وموضوعات كل من القانونين عن الاخر فضلاً عن اختلاف البناء والتكوين القانوني لكل من النظامين عن الاخر ، اذ انه ومن حيث التكوين فان القانون الداخلي يتكون بالارادة المنفردة للدولة بينما يتكون القانون الدولي بالارادة المشتركة لعدد من الدول وكذلك من حيث طبيعة المصادر فانه يوجد اختلاف بين المصادر الدولية والداخلية ، اما من حيث الاشخاص فان قواعد القانون الداخلي تخاطب الافراد بالدرجة الاساس في حين ان القواعد الدولية تخاطب الدول بالدرجة الاساس ، اما من حيث موضوعات القانونين فان القانون الدولي ينظم العلاقات بين الدول في حين ان القانون الداخلي ينظم العلاقات بين الافراد . ويترتب على الاخذ بهذه النظرية ، استقلالية كل من القانونين عن الاخر وعدم ذوبان احدهما في الاخر بل ان الامر يقوم على اساس ان كل دولة يجب ان تراعي التزاماتها الدولية عند ممارسة حقها في انشاء قواعد القانون الداخلي ، وان النتيجة المترتبة على عدم مراعاة ذلك لا تتمثل ببطلان القانون الداخلي المخالف للالتزام الدولي بل ان ذلك القانون يبقى صحيحاً ولا يترتب على المخالفة إلا تحمل الدولة للاثار الدولية المترتبة على مثل هذه المخالفة الا وهي المسؤولية الدولية . كما يترتب على مفهوم الاستقلالية ان القوانين الدولية لا يمكن ان تكتسب صفة الالزام على الصعيد الداخلي أي انها لا تتحول الى قواعد ملزمة على الصعيد الداخلي الا اذا اتخذت الدولة اجراءاً تشريعياً يحول بموجبه محتوى القواعد الدولية الى قواعد داخلية وذلك وفقاً للاجراءات العادية لاصدار القواعد القانونية الداخلية . اما فيما يتعلق بالسلطة القضائية الوطنية فان وظيفتها تقوم على اساس النظر فيما معروض امامها على اساس تفسير وتطبيق القانون الداخلي فقط وليس لها ان تطبق القواعد الدولية الا اذا اتخذت الاجراءات الشكلية المقررة لتحويل تلك القواعد الى قواعد وطنية . أي انه وبشكل عام لا يمكن ان تنشأ حالة تنازع بين القوانين فيما يخص القانونين الدولي والداخلي وذلك لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما عن الاخر . حيث انه وبموجب هذه النظرية يختلف نطاق القانون الدولي عن القانون الداخلي .

واذا كانت فكرة نظرية ازدواج القانونين قد تعرضت الى الانتقاد في الفترة الاولى لظهورها فان هذه الانتقادات قد تكون اكبر الان في ظل التطورات التي حصلت في نطاق

ود. عبد الحسين القطيفي ، القانون الدولي العام ، ص81 وما بعدها ؛ ود. حسن الجلبي ، القانون الدولي العام ، ص119 وما بعدها ؛ ود. حكمت شبر ، القانون الدولي العام ، دراسة مقارنة في الفقهين الاشتراكي والرأسمالي ، الجزء الاول ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1975 ، ص105 وما بعدها .

القانون الدولي العام . حيث انه وفيما يتعلق بالاشخاص الذين تخاطبهم قواعد القانون الدولي نجد ان هذا القانون لم يعد قانوناً يخاطب بقواعده الدول فحسب بل ان هناك العديد من القواعد فيه تخاطب الافراد بشكل مباشر ودون التوسط بدولهم وتمنحهم هذه القواعد حقوقاً معينة او تفرض عليهم التزامات معينة والمثال على الحالة الاولى القواعد الواردة في القانون الدولي لحقوق الانسان محل هذه الدراسة اما الحالة الثانية فتتمثل بالكثير من القواعد الدولية التي تفرض التزامات على الافراد كتلك التي تتعلق بمنع انتهاكات حقوق الانسان او حظر الاتجار بالرقيق او المخدرات . ويترتب على ما تقدم فيما يتعلق باشخاص القانون الدولي نتيجة اخرى تتمثل بان موضوعات القانون الدولي ليست مقتصرة على تنظيم العلاقات بين الدول بل انها تتعدى الى الاهتمام بالانسان وبصيانة حقوقه والحفاظ على البيئة . اما فيما يتعلق بالمصادر فان الاختلاف الظاهر بين المصادر الدولية والوطنية لا يعني الاختلاف الحقيقي في طبيعة هذه المصادر ومحتواها ، حيث ان وجود التشريع مثلاً كمصدر اساسي للقانون الداخلي لا يعني عدم وجود ما يقابله في القانون الدولي ، حيث ان المعاهدات في حقيقتها ليست الا تشريعاً للقانون الدولي لكن طريقة التعبير عنه تختلف عن طريقة التعبير في التشريع في القانون الداخلي وذلك لضرورات البيئة الدولية وما تتطلبه من شكليات تختلف عن البيئة الداخلية . اما فيما يتعلق بالبناء القانوني ، فان القانون الدولي ، وان كان يفتقد الى سلطات مماثلة شكلاً للسلطات الموجودة على الصعيد الداخلي والتي تتولى مهمة التشريع والحكم والتنفيذ ، فان حقيقة الامر تفيد بان مثل هذه السلطات موجودة على الصعيد الدولي ويظهر ذلك بشكل واضح في عهد التنظيم الدولي المعاصر اذ توجد هيئة دولية عامة من الممكن لها ان تتولى مهام تشريعية ويلحق بها وجود جهاز قضائي يتولى الفصل في المنازعات وجهاز تنفيذي يسهر على تنفيذ القانون الدولي وعدم خرقه ويتمثل ذلك في الية عمل مجلس الامن واختصاصاته التنفيذية .

- نظرية وحدة القانون :

وتقوم هذه النظرية وبحسب ما يظهر من تسميتها على اساس وحدة كل من القانونين الدولي والداخلي وتكوينهما لنظام قانوني واحد يقوم على اساس تدرج هرمي في القواعد بحيث تخضع القاعدة الادنى الى القاعدة الاعلى منها وهكذا الى حين الوصول الى القاعدة العليا الاساسية التي تحكم جميع القواعد . ولما كانت هذه النظرية قائمة على اساس الوحدة والتدرج فان ذلك قد أدى الى انقسام أنصار هذه النظرية الى اكثر من قسم فيما يتعلق بالتدرج بين القواعد ، وكانت نقطة الاختلاف الرئيسة في هذا الخصوص تتعلق بتحديد أي من القانونين (الدولي والداخلي) يحتوي على القاعدة الاساسية ، أي القاعدة العليا التي تحكم القواعد الأدنى منها . وعلى هذا الاساس انقسم

انصار نظرية وحدة القانون الى اتجاهين يقوم كل منهما على نظرية متفرعة من نظرية وحدة القانون . الاولى تقوم على اساس وجود القاعدة الاسمى في القانون الداخلي والثانية على اساس وجودها في القانون الدولي .

- نظرية وحدة القانون وسمو القانون الداخلي :

ويتزعم هذه النظرية الفقيهان (كوفمان) و (فيراندبير) اللذان يذهبان الى ان القاعدة الاساسية للنظام القانوني الدولي والداخلي موجودة في القانون الداخلي ، واذا كانت موجودة في هذا القانون فانها بالتأكيد سوف تكون في اسمى مصدر لهذا القانون الا وهو الدستور . حيث ان قانون الدولة هو المعبر عن ارادتها وبما ان ارادتها هي التي تحدد التزاماتها الدولية حيث لا توجد سلطة عليها فوق الدولة تحدد هذه الالتزامات، فان هذا القانون يكون اعلى من القانون الدولي حيث ان القانون الاول هو الذي يوجد القانون الثاني ، وان الدستور هو ذلك الجزء في القانون الاول والذي يتولى عملية التخطيط والتنظيم فيما يتعلق بالالتزامات الدولية، حيث انه هو الذي يحدد السلطات المختصة بابرام المعاهدات باسم الدولة والاجراءات اللازمة لعملية الابرام والتصديق والنفاذ ، وعلى ذلك فان القانون الدولي العام ليس الا فرعاً من القانون الداخلي حسب رأي أنصار هذه النظرية .

وعلى الرغم من بعض النقاط المنطقية التي جاءت بها هذه النظرية الا انها غير منطقية في العديد من الجوانب الأخرى ، حيث أنها اذا نجحت في تأسيس القوة الملزمة للمعاهدات على أساس الدستور ، فان هذا لا يعني تأسيس جميع مصادر القانون الدولي على هذا الأساس ، حيث ان هذه المصادر لا تقتصر على المعاهدات بل ان هناك مصادر اخرى لا يمكن تأسيسها على ما يحتويه الدستور ومثال ذلك القواعد العرفية التي تلتزم بها الدولة دون ان يكون للدستور دخل في ذلك . ومن ناحية اخرى فانه لو افترض ان الالتزامات الدولية تستند الى الدستور فكيف يمكن تصور بناء الالتزامات الدولية كما هي على الرغم من تعديل او الغاء الدساتير ، وهذا ما هو قائم في العمل الدولي ، اذ ان تعديل الدساتير او الغاءها لا يؤثر في الالتزامات . وقد وجهت الى هذه النظرية العديد من الانتقادات من قبل مجموعة اخرى من انصار نظرية الوحدة وهم الذين جاءوا بنظرية جديدة قائمة على اساس سمو القانون الدولي على القانون الداخلي .

- نظرية وحدة القانون وسمو القانون الدولي :

تزعم هذه النظرية كل من الفقهاء (كلسن) و (فردروس) و (ديكي) . وتقوم هذه النظرية على أساس انتقاد النظرية السابقة والاتيان بعكس ما تضمنته وهو قائم على اساس وضع القاعدة الاساسية العليا ضمن القانون الدولي ، أي ان القانون الدولي يكون القانون الاعلى والأساسي ، ومن ثم يجب ان تخضع له القوانين الداخلية لكل الدول . ويؤسس انصار هذه النظرية فكرتهم على اساس التدرج ايضاً ولكن معيار سمو القاعدة ضمن النظام القانوني يكون على اساس اتساع نطاق تطبيقها ، وعلى هذا الاساس فانهم يرون بان القانون الدولي هو الاسمى على اعتبار ان قواعده ذات تطبيق اوسع حيث انه اذا كانت جميع الوحدات القانونية أي الدولة تخضع من اصغرها الى اكبرها الى سلطة قانون الدولة فان

الدولة بدورها تخضع الى القانون الدولي ، أي ان القانون الدولي سوف يطبق على جميع الدول وبالتالي فانه بذلك سوف يطبق على جميع الوحدات القانونية الموجودة في جميع الدول وبالتالي فسوف يكون له نطاق تطبيق اوسع ومن ثم فيجب ان يكون اسمى من القانون الداخلي المحدد من حيث نطاق التطبيق .

وقد تعرضت هذه النظرية أيضاً للانتقاد وذلك على أساس انه حتى اذا كانت الدول قد قبلت بسيادة القانون الدولي على قانونها فانها وبموجب العمل الدولي ، لم تسلم بهذه السيادة بشكل مطلق بل انها قيدتها بعدم القبول بالسريان المباشر للقانون الدولي على رعاياها الا بموجب موافقتها وذلك ضمن ما يعرف (بنظام الدمج) أي دمج القاعدة الدولية بالقانون الداخلي بإرادة الدولة وبتصرف قانوني داخلي صادر عنها . وفضلاً عن ذلك فان ما جاءت به هذه النظرية ، والقائم على أساس كون القانون الداخلي متفرعاً من القانون الدولي ، قول لا ينسجم مع المنطق والتطور التاريخي ، حيث انه ومن المعروف ان القانون الداخلي اقدم من القانون الدولي من حيث الوجود . فكيف يمكن ان يكون الفرع اقدم من الأصل ؟

وأمام هذه الاتجاهات النظرية بشأن العلاقة بين القانونين والتي لكل منها نقاط صحيحة ونقاط اخرى قد تكون بعيدة عن الصحة لا بد من معرفة واقع هذه العلاقة ، والحكم القانوني العملي والمعمول به بهذا الخصوص .

على الرغم من الانتقادات التي تعرضت اليها نظرية وحدة القانون بشكل عام الا ان الافكار التي جاء بها كل من الاستاذ (كلسن) و (جورج سل) لدعم هذه النظرية قد ادت بالنهاية الى انتصار مفهوم هذه النظرية على النظريات الاخرى المخالفة لها . حيث اننا نجد وبموجب التعامل الدولي اضافة الى الاراء الفقهية العديدة المؤيدة لها ، حسم الخلاف الفقهي لمصلحة هذه النظرية ، ويبدو ان خير انتقاد توجهه هذه النظرية الى نظرية الازدواج هو انها اصبحت لا تنسجم مع الطبيعة الجديدة للمجتمع الدولي والتطور الحاصل في القانون الدولي على هذا الاساس فكيف كان يمكن وبموجب نظرية الازدواج ان يحدد الوضع القانوني لمدن معينة في العالم موضوعة تحت الادارة الدولية او بالنسبة إلى الأقاليم التي وضعت تحت نظام الوصاية .

فضلاً عن هذا لا يمكن لنظرية الازدواج ان تفسر كيف ان بعض الافراد تحدد اختصاصاتهم وحالاتهم القانونية بمقتضى معاهدات دولية ومثال ذلك تحديد الحالة القانونية للامين العام للامم المتحدة(127[2]) .

(127[2]) د. محمد حافظ غانم ، مصدر سابق ، ص 55 .

ولكن اذا علمنا ان الخلاف الفقهي أفضى الى نتائج إيجابية لمصلحة نظرية وحدة القانون التي زاد مؤيديها شيئاً فشيئاً مع تطور القانون الدولي ، نتساءل عن نتائج الخلاف بالنسبة لنظرية سمو القانون في نظرية الوحدة فلما كانت النتيجة الايجابية ؟

اذا كان الخلاف بين نظريتي الوحدة والازدواج قد حسم لمصلحة نظرية وحدة القانون ، فان واقع العمل الدولي والاعتبارات العملية افضى الى الاعتراف او الاخذ بنظرية وحدة القانون مع سمو القانون الدولي ، وذلك على الوجه الاتي :

1- قاعدة القانون الدولي تعلو على القانون الداخلي ، سواء كان مصدر القاعدة الأولى معاهدة او عرفاً دولياً ، ففي قضية الالاباما Alabama[128][3] بين انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والتي فصلت فيها عام 1871 محكمة تحكيم دولية انعقدت في جنيف ، حيث احتج الأمريكيون بان نقص القوانين الإنجليزية لا يعفي السلطات الإنجليزية من الالتزام باتباع العرف الدولي الثابت والخاص بواجبات المحايدين ولقد اخذت المحكمة بهذا الرأي وأدانت إنجلترا .

وبعدها أكدت محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي على هذا الاتجاه ، وذلك في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية والنرويج والخاص بشركة الملاحة النرويجية ، اذ قررت ان القانون الوطني لا يطبق الا اذا كان يتفق مع القانون الدولي . كما ان محكمة العدل الدولية الدائمة أكدت في اكثر من قضية سيادة القانون الدولي العام . ومن ذلك الحكم رقم (7) والصادر في 1926/5/25 والخاص ببعض المصالح الالمانية في سيليزيا العليا البولونية والذي اكدت فيه المحكمة سيادة المعاهدات على القوانين الوطنية وذكرت انه (من ناحية القانون الدولي العام الذي تقوم المحكمة بتطبيقه ، يعد القانون الوطني مجرد اظهار لارادة الدولة او نشاطها). كما اكدت في القرار الصادر في 1930/9/6 والخاص بالمناطق الحرة ان فرنسا لا يمكن ان تستند الى تشريعاتها الوطنية لكي تقيد من نطاق التزاماتها الدولية[129][4].

اما محكمة العدل الدولية القائمة حالياً فانها قد سارت في ذات الاتجاه ، ويتبين ذلك في العديد من الاحكام الصادرة عنها بهذا الصدد مثل قرارها الصادر في 18/ كانون الاول سنة 1951 في قضية المصائد بين بريطانيا والنرويج والقاضي بان نفاذ تحديد البحر الاقليمي بالنسبة إلى الغير إنما يعود الى القانون الدولي وكذلك قرارها الصادر في 27/ آب 1952 في قضية رعايا الولايات المتحدة الامريكية في المغرب والقاضي

([128][3]) انظر : د. محمد حافظ غانم ، مصدر سابق ، ص56.

([129][4]) المصدر نفسه ، ص57.

بمخالفة المراسيم المغربية الصادرة سنة 1948 للاتفاقيات السابقة المعقودة بين الولايات المتحدة والمغرب([130][5]).

2- **قاعدة القانون الدولي العام تعلو على قاعدة الدستور الداخلي** ، لقد اقرت المحاكم الدولية هذا المبدأ في العديد من القرارات منها قرار التحكيم الصادر في قضية السفينة (بونتيجو) والصادر في 26/تموز/1875 بين كل من كولومبيا والولايات المتحدة الامريكية والذي ثار على اثر استيلاء مجموعة من الثوار الكولومبيين بالقوة على السفينة (بونتيجو) والمملوكة لمواطنين أمريكيين وقاموا باحتجازها في اقليم ولاية بناما الكولومبية ، وقد طالبت الولايات المتحدة الامريكية الدولة الفيدرالية الكولومبية بالتعويض ، ولكن الاخيرة احتجت بان الدستور الفيدرالي لا يعطيها الا حقاً محدداً في التدخل في الشؤون الداخلية للولايات الاعضاء . واعتبرت هذه الحكومة ان المسؤولية تقع على ولاية بناما ولم تقبل ان تتحمل عنها تلك المسؤولية ، واتفقت الدولتان بعد ذلك على احالة النزاع إلى التحكيم الدولي . وقد جاء قرار التحكيم متضمناً الاخذ بمبدأ علو القانون الدولي على دستور الدولة ، حيث اكد قرار التحكيم على ان المعاهدة فوق الدستور وان على تشريع الجمهورية الكولومبية ان يطابق المعاهدة وليس على المعاهدة ان تطابق القانون الداخلي ، وان على الدولة ان تصدر القوانين اللازمة لتطبق المعاهدات([131][6])، وقد اخذت محكمة العدل الدولية الدائمة بهذا المبدأ بمناسبة الرأي الصادر عنها في الرابع من فبراير عام 1932 بخصوص معاملة المواطنين البولونيين والاشخاص الاخرين الذين هم من اصل بولوني او الذين يتكلمون لغة بولونية ، والذين يقيمون في ارض وانترج الحرة ، فقد ادى تطبيق دستور وانترج إلى انتهاك التزام دولي مفروض على هذه المدينة في مواجهة بولونيا. وذكرت المحكمة ان الدولة لا يمكنها ان تحتج بنصوص دستورها لكي تتخلص من الالتزامات المفروضة عليها في مواجهة دولة اخرى بمقتضى قواعد القانون الدولي او المعاهدات السارية([132][7]).

3- **المحاكم الدولية تعلو على المحاكم الوطنية** ، يتحقق محتوى هذا المبدأ عندما تفصل محكمة تابعة لدولة ما في منازعات خاصة بالاجانب الذين اصيبوا باضرار ناجمة عن

([130][5]) نقلاً عن : د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط4 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد، 1987 ، ص 49 .

([131][6]) مصدر سابق ، ص ص 41 - 42 .

([132][7]) نقلاً عن : د. محمد حافظ غانم ، مصدر سابق ، ص57.

إعمال تلك الدولة ، حيث انه اذا صادف واعيد عرض هذه المنازعات فيما بعد على محاكم دولية فانها لا تتقيد وفقاً للعرف الجاري باحكام المحاكم الوطنية [133][8].

علمنا مما تقدم ان العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي قد افضت الى وجود نظام قانوني موحد يضم كلاً من القانونين ، ويضم هذا النظام القانوني بشكل عام مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف الى تنظيم علاقات بين اطراف مختلفة ، ولما كان النظام القانوني الذي نحن بصدد دراسته هو نظام مكون من قواعد دولية وداخلية ، نتساءل عن كيفية توزيع الاختصاص في تنظيم العلاقات بين مجمل القواعد التي يشتمل عليها هذا النظام القانوني الموحد ، فكيف يتم اعطاء الاختصاص للقانون الدولي لتنظيم علاقة معينة واخراج ذلك من اختصاص القانون الداخلي او العكس ؟

لحل هذه المسألة ذات الاهمية نجد ان هذا النظام اوجد بشكل عام حلولاً قانونية واضحة نجدها في كل من القانونين المكونين للنظام القانوني الموحد ، حيث نجد ان هناك قواعد لتوزيع الاختصاص موجودة في القوانين الدولية في حين توجد قواعد اخرى تتعلق بذات الموضوع لذات الغرض في القوانين الداخلية :

أولاً- توزيع الاختصاص بموجب قواعد دولية :

القاعدة التقليدية العامة تقضي بان القانون الوطني يختص بكل ما يتصل بعلاقات الأفراد فيما بينهم او مع الدولة التي ينتمون اليها ، كما يختص بتحديد التنظيم الداخلي للدولة ، اما القانون الدولي فيبين حدود الدولة ونطاق سلطانها الإقليمي والشخصي ، وتظهر مثل هذه التفرقة في بعض أحكام القضاء الدولي ، فمثلاً في قضية تتعلق بشروط خدمة دين عقدته دولة الصرب ، وكانت غالبية حملة سنداته من الفرنسيين ، قررت محكمة العدل الدولية الدائمة ان موضوع النزاع يتعلق بوجود الالتزام الذي عقدته صربيا مع حملة سندات قروضها ومدى الالتزام به ، فهو ينحصر في علاقات من نوع ما تدخل في نطاق القانون الداخلي[134][9].

ولكن الحكم السابق فيما يتعلق باختصاص القانون الداخلي من الصعب تطبيقه في القانون الدولي الحالي وفي ظل التغيرات والتطورات العميقة التي اصابت كيان المجتمع الدولي مما ظهر اثره في القواعد القانونية التي تحكم هذا المجتمع ، حيث ظهرت مجموعة من القواعد الدولية لحكم علاقات كانت ووفقاً لما تقدم تدخل في القانون الداخلي كالقواعد الخاصة بحقوق الانسان ، والقواعد الخاصة بالاقاليم المتمتعة بالحكم الذاتي والتي تفرض التزامات على الدول لمصلحة مستعمراتها .

([133][8]) المصدر نفسه .

([134][9]) د. محمد حافظ غانم ، مصدر سابق ، ص58.

ولكن اذا كان الامر متجهاً الى امتداد القواعد الدولية من نطاقها المعروف الى النطاق الداخلي فهل ان هذا الامتداد يتم تنظيمه بموجب قواعد معينة ام انه متروك الى التغيرات والظروف الحاصلة سواء على المستوى الداخلي او الدولي ؟

امام واقع التطور المستمر والحاصل في القانون الدولي الحديث نسبياً ، والذي يتوقع له تطورات اكبر في المستقبل وامام حقيقة كون القانون يحاول ان ينظم اكبر دائرة من المسائل ومن ضمنها مسألة توزيع الاختصاص بين القانونين الدولي والداخلي وامام حقيقة ان هناك مسائل معينة يجب ان يتم تنظيمها او تناولها بحسب طبيعتها من قبل قانون معين اقرب الى هذه الطبيعة فقد جرت العادة على القول بان القانون الدولي العام يترك دائرة محددة للاختصاص المطلق للقانون الوطني ، ولاهمية هذه القاعدة فقد تطور الاخذ بها من المجال العرفي الى المجال الاتفاقي كي تكون اكثر وضوحاً ودوراً في التنظيم .

- قاعدة إخراج المسائل الداخلة في صميم السلطان الداخلي للدولة من اختصاص القانون الدولي :

من الافكار التقليدية في القانون الدولي ، فكرة ضرورة ان يصان للدولة مقدار من النشاط لا يستطيع القانون الدولي العام ان يتدخل فيه ، وبموجب ذلك تتأكد ذاتية الدولة وتحترم ارادتها الى حد ما .

وقد تم تأكيد هذه الفكرة والاخذ بها صراحة في عهد عصبة الامم وذلك بموجب احكام الفقرة (8) من المادة (15) وهي الخاصة بوساطة مجلس العصبة في المنازعات القائمة بين الدول الاعضاء والتي احتوت حكماً يفيد بانه اذا دفعت دولة ما بان النزاع القائم يدخل ضمن اختصاصها المطلق فيترتب على ذلك امتناع المجلس من تقديم أي توصية بشأن النزاع لاطرافه .

وقد اختلف الشراح لعهد عصبة الامم بصدد المسائل التي تدخل في الاختصاص المطلق للدولة إذ ذهب البعض الى انها المسائل المتعلقة بالشرف والمصالح الاساسية للدولة ، وذهب اخرون الى اضافة المسائل المتعلقة بالهجرة والتعريفة الكمركية وبالاسواق الاقتصادية وتوزيع المواد الخام الى ذلك ، في حين ذهب البعض الى ادخال كل المشاكل ذات الصبغة السياسية ضمن هذا الاختصاص ، وذهب البعض الاخر الى ان جميع المسائل المتعلقة بتكوين الدولة من اقليم وسكان وحكومة تدخل في النطاق المحفوظ للدولة([135][10]) .

([135][10]) المصدر السابق ، ص ص 59 – 60 .

واذا كان عهد عصبة الامم قد تناول الحكم القانوني المتضمن حظر امتداد التدخل الدولي الى المسائل الداخلة في الاختصاص الداخلي المطلق للدولة وذلك عند وجود نزاع معين معروض على مجلس العصبة ، فان ميثاق الامم المتحدة قد جاء بنص مشابه يتضمن حظر التدخل ولو لم يكن هناك نزاع قائم . اذ جاء في النص الجديد الذي جاء به الميثاق في المادة (2) فقرة (7) (ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للامم المتحدة ان تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضي الاعضاء ان يعرضوا مثل هذه المسائل لان تحل بحكم الميثاق ، على ان هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع) .

والذي يلاحظ على هذا النص انه جاء بدلالة تفيد بالاعتراف بان هناك مجال معين في الاختصاص الداخلي للدولة لا يجوز ان يمتد اليه التدخل الدولي ، أي لا يحكم بالقواعد الدولية ولا يجوز ان يتم التدخل فيه . وقد استبدل ميثاق الامم المتحدة مصطلح (الاختصاص المطلق للدولة) بمصطلح (صميم الاختصاص الداخلي) ولمعرفة المقصود به أي المجال الذي لا يجوز التدخل فيه لا بد ابتداءً من معرفة المقصود بالاختصاص الداخلي بشكل عام ، حيث يعرف بانه (مجموعة الامور التي تستطيع الدولة التصرف فيها بحرية كاملة دون ان يحد من قدرتها على التصرف التزام دولي سواء كان عرفياً ام اتفاقياً ، فاذا ما وجد مثل هذا الالتزام فانه يستحيل القول بان هذا الموضوع من الاختصاص الداخلي واذا ما تحررت ذمتها من مثل هذا الالتزام كما بصدد امر داخل في نطاق الاختصاص الداخلي)([136][11]). ومن هذا التعريف يتضح انه ليس هناك امور معينة تدخل بطبيعتها في الاختصاص الداخل للدولة بل ان المعيار لذلك هو عدم وجود التزام دولي بصدد مسألة معينة ، حيث ان ذلك يعني ادخال هذه المسائل في الاختصاص الداخلي ، ويترتب على هذا القول نتيجة واقعية تفيد بان الامور الداخلة في الاختصاص الداخلي للدولة والخارجة عنه تختلف باختلاف الدول والزمان . حيث ان ما يعد ضمن الامور الداخلة في هذا الاختصاص بالنسبة إلى دولة ما قد لا يعد كذلك بالنسبة إلى دولة اخرى، وذلك لعدم وجود التزام لها بصدد مثل ذلك الامر ، كما ان ما يعد في يوم ما من ضمن هذه الامور لالتزام الدولة به دولياً قد لا يعد كذلك مستقبلاً عندما تتحرر الدولة منه .

([136][11]) د. محمد سامي عبد الحميد ، قانون المنظمات الدولية ، ج1 ، ط1 ، مؤسسة الاهرام ، 1968 ، ص170.

وبعد ان علمنا المقصود بالاختصاص الداخلي والمعيار لتحديده لا بد من تحديد ذلك الجزء ضمن هذا الاختصاص والذي لا يجوز التدخل الدولي فيه وهو (صميم الاختصاص الداخلي) حيث ان نتائج تطور القانون الدولي على اثر التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي تجسدت بشكل تشريعي في ميثاق الامم المتحدة من خلال زيادة امتداد وتدخل القواعد الدولية في تنظيم العلاقات الداخلية للدول ، وذلك من خلال النص صراحة على ان المجال الذي يحظر التدخل الدولي فيه يقتصر على جزء معين في الاختصاص الداخلي وهو الجزء الصميمي والأساسي فيه ، وهذا فيه اعتراف صريح بإمكانية التدخل الدولي في الاختصاص الداخلي للدولة باستثناء جزء معين منه هو الذي يحظى بالحماية ، ولكن السؤال هنا هو كيف يتم تحديد هذا الجزء وما المعيار لذلك وعلى ماذا يحتوي هذا الجزء الصميمي في الاختصاص الداخلي ؟

يدل نص الفقرة (7) من المادة (2) على ان تدخل المنظمة يكون جائزاً بشكل عام في الامور الخارجة عن الاختصاص الداخلي وهي تلك الامور التي يكون هناك التزام دولي بصددها ، كما ان هذا التدخل يكون جائزاً ايضاً في المسائل الداخلة في الاختصاص الداخلي للدولة ، أي التي ليس هناك التزام دولي بصددها ، بشرط ان لا تكون ضمن الجزء المسمى (صميم الاختصاص الداخلي) وحتى بالنسبة إلى هذا الجزء فيجوز التدخل فيه إذا كان ذلك التدخل يتعلق بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع من الميثاق ، إذاً كيف يتم تحديد ما يدخل في صميم الاختصاص الداخلي ؟

لقد علمنا مما تقدم انه ليس هناك مسائل تدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدول أو تخرج عنه بطبيعتها ، وهذا يعني بالتأكيد صعوبة تحديد المسائل التي تدخل في صميم هذا الاختصاص كما أن الميثاق قد جاء خلواً من تحديد معيار معين للتحديد كما انه لم يحدد جهة معينة تتولى مهمة تحديد طبيعة المسألة ومكانتها ضمن الاختصاص الداخلي أو الدولي . الأمر الذي أدى إلى تغليب الاتجاه الذي يذهب إلى إعطاء هذه الصلاحية إلى أجهزة الأمم المتحدة .

وهذا الحكم او نتيجة هذا الاتجاه تطبق فيما يتعلق بمعيار أو جهة تحديد المسائل الداخلة في صميم الاختصاص الداخلي إذ أن التفسير الأكثر اتفاقاً للنص مع مقاصد

الأمم المتحدة يذهب إلى أن الأمم المتحدة عن طريق أجهزتها التي تتولى مهمة تحديد المسائل الداخلة في صميم الاختصاص الداخلي او إخراجها عنه(137[12]).

ويؤيد هذا الاتجاه ما سارت عليه المنظمة في الواقع العملي بصدد المسائل التي كان هناك خلاف بشأنها بخصوص مسألة (صميم الاختصاص الداخلي) ، فقد اتخذت الامم المتحدة بصدد القضية الاسبانية وقضايا التمييز العنصري في جنوب افريقيا العديد من القرارات والتي تضمنت حسماً للخلافات بصدد هذه المسائل تعد خارجة من نطاق الاختصاص الداخلي وانها مسائل تهم الاسرة الدولية ، وقد تعززت تلك القرارات بقرارات اخرى صريحة للمنظمة تؤكد فيها صراحة على صلاحياتها بتحديد ما يدخل ضمن الاختصاص الداخلي وما يخرج عنه وما يعد في صميم هذا الاختصاص وما يخرج عنه ، ومثال ذلك القرار الصادر عن اللجنة الفرعية السياسية للجمعية العامة في دورتها الخامسة والذي نص صراحة على ان الامم المتحدة هي التي تقرر اختصاصها(138[13]).

ويبدو مما تقدم وبشكل واضح امتداد الاختصاص الدولي على يد الامم المتحدة الى العديد من المجالات التي كانت سابقاً من اختصاص القانون الوطني ويبدو ذلك جلياً في الميثاق وبشكل عملي ، يترجم ما جاءت به الفقرة (7) من المادة (2) في الفصل السابع والثامن من الميثاق ، وبشكل خاص الجزء المتعلق بوظائف الامم المتحدة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والتي تم النص عليها في المادة الخامسة والخمسين والتي نظمت العديد من وظائف الامم المتحدة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والصحية والثقافية والتعليمية وحقوق الانسان والتي كانت في اصلها من الاختصاص الداخلي للدولة وليس من الشؤون الدولية ، ويتأكد الامر بشكل واضح في المادة التالية للمادة التي نظمت تعداد وظائف المنظمة حيث جاء في المادة (56) من الميثاق ان الدول الأعضاء تتعهد بان تقوم سواء بشكل منفرد او مشترك مع بقية الدول بما يجب عليها من عمل وبالتعاون مع المنظمة لادراك المقاصد التي نصت عليها المادة (55) .

(137[12]) انظر :

Kelsen H., The Law of United Nations, London, 1951, p.783; Korowicz, Introduction in International Law, Heague, 1964, p.166; Rajan. M. S., United Nations and Domestic Jurisdiction, 1961, p.84.

(138[13]) The General Assembly, Repertory of Practice, Vol. 1, 1955, p.70.

ثانياً- تنظيم تطبيق القواعد الدولية على الصعيد الداخلي :

علمنا مما تقدم ان العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي تكمن في وجود نظام قانوني موحد يضم كلاً من القانونين وان الاعتبارات العملية والمنطقية اقتضت ان يكون للقانون الدولي اعلوية على القانون الداخلي([14]139).

وان هناك قواعد دولية خاصة تحدد كيفية توزيع الاختصاص بين القانونين . ولكن اذا كان الامر كذلك على الصعيد الدولي بوجود مثل هذه القواعد التي تخاطب الدول بشكل مباشر، فان المنطق والواقع العملي يفيد بضرورة وجود قواعد داخلية مكملة لتلك القواعد الدولية تخاطب الدول نفسها بهيئاتها وأشخاصها وتنظم مسألة تطبيق القواعد الدولية على صعيدها الداخلي 0 وبالفعل فاننا نجد ان هذه الضرورة قد أفضت الى وجود مثل هذه القواعد في القوانين الداخلية للدول على اختلافها ، لتنظيم هذه المسألة .

وتختلف الدول في تنظيم هذه المسألة باختلاف القواعد الدولية وباختلاف نظمها الداخلية ، حيث يلاحظ ان الدول تختلف في كيفية التعامل مع القواعد الدولية وتنظيم ذلك بموجب نظم داخلية ، باختلاف مصدر القاعدة الدولية ، حيث نجد انها تميز في ذلك بين القاعدة العرفية والقاعدة الاتفاقية ، وللإحاطة بهذا الموضوع سوف نتناوله في النقاط آلاتية والمقسمة على أساس طبيعة القواعد الدولية الرئيسة ونتناول ضمنها الاتجاهات الأساسية في كيفية تنظيم ذلك :

أ- تطبيق القواعد الدولية العرفية في إقليم الدولة :

تختلف الدول في كيفية التعامل مع القواعد الدولية العرفية وتأخذ الدول بأحد الحلول الثلاثة آلاتية للتعامل مع هذه القواعد :

الأخذ بمبدأ الاندماج الإلزامي غير التلقائي :

ويقوم هذا المبدأ على اساس التزام المشرع بتحقيق التوافق بين القانون الدولي العرفي والقانون الداخلي . وقد تم الأخذ بهذا المبدأ في دستور اسبانيا الصادر عام 1931 وذلك ضمن المادة السابعة منه والتي نصت على (تراعي الدولة الاسبانية القواعد العالمية للقانون الدولي بإدماجها في قانونها الوطني) .

([14]139) انظر : د. على مكرد محمد العواضي ، المجتمع الدولي وتنظيماته ، ط3 ، دار الحكمة اليمانية ، صنعاء، 1994 ، ص43 وما بعدها .

ب- الأخذ بمبدأ الاندماج الذاتي :

ويقوم هذا المبدأ على اساس الاندماج التلقائي للقواعد الدولية العرفية ، بحيث تكون هذه القواعد جزءا من القانون الوطني ، وذلك طبقا للقاعدة المعروفة (القانون الدولي جزء من قانون الدولة) والتي اتخذت منها بعض الدول أساساً لتنظيم العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي . واقدم مثال على الاخذ بهذه القاعدة موجود في القانون الإنجليزي وتأخذ بها البلاد الانجلوسكسونية وبموجب هذه القاعدة فان المحاكم في هذه الدول تلتزم بتطبيق العرف الدولي كما تلتزم بتطبيق قواعد القانون الداخلي ، ويترتب على المساواة بين القواعد العرفية الدولية والقواعد الداخلية بحسب هذه القاعدة انه لا يوجد أية أفضلية للقاعدة الدولية على القاعدة الداخلية .

ويستطيع كل من القاضي والمشرع ان يلتمس وجود مثل هذه القواعد ذات الأصل الدولي العرفي في قانونه الداخلي من خلال متابعة ما اتفقت دولته على اتباعه في علاقاتها الدولية او ظهر بانه قد استقر بشكل عام في عرف الدول المتمدنة(140[15]) ، ومن الدساتير الاخرى التي نصت على مثل هذا الحكم ، دستور النمسا الصادر سنة 1920 وذلك في المادة (9) منه وكذلك دستور الفليبين الصادر سنة 1935 وذلك في المادة الثالثة منه وكذلك الدستور الايطالي الصادر عام 1947 والذي جاء في المادة (10) منه (ويصدر الالتزام بقواعد القانون الدولي المعترف بها عموماً) .

ج- مبدأ أفضلية القانون الدولي العرفي على القانون الداخلي :

علمنا من المبدأ سابق الذكر بانه كان يفيد بدمج القواعد الدولية بالقانون الداخلي بحيث تعتبر هذه القواعد جزءا من هذا القانون ، وانه وبموجب ذلك لا تكون هناك أية أفضلية للقواعد الدولية على القواعد الداخلية ، أي انه يمكن مخالفة هذه القواعد بموجب قواعد داخلية اخرى ، واذا كانت مثل هذه المخالفة تعد امرا طبيعيا على الصعيد الداخلي و لا يتجاوز كونه تعديلاً للقانون او الحكم بالقانون واجب التطبيق ، فان هذه النتيجة ليست بذات الاثر على الصعيد الدولي حيث يترتب على مخالفة القاعدة العرفية مسؤولية دولية على الصعيد الدولي مما يعني تحمل الدولة أعباء دولية واذا كانت هذه النتيجة حتمية عند مخالفة القاعدة الدولية العرفية ، حيث ان القاضي يمارس عمله الطبيعي في التفسير وتطبيق القانون الداخلي والذي لا ينظر فيه الى القواعد الدولية بموجب نظام الدمج الا باعتبارها قواعد بذات مرتبة القواعد الداخلية ، فان الامر يقضي في سبيل

(140[15]) د. عبد العزيز محمد سرحان ، قواعد القانون الدولي العام في احكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد (28) ، الجمعية المصرية للقانون الدولي 1972 ، ص10-12 .

تجنب هذه المسؤولية وبالتالي تجنب الاعباء الناتجة عنها ، ان تاخذ الدولة بنظام يؤدي الى اعطاء خصوصية او افضلية للقاعدة الدولية العرفية ، بحيث يؤدي ذلك الى ضمان عدم مخالفتها وبالتالي ضمان عدم تحمل المسؤولية الدولية ، لذلك نجد ان هناك دول اخذت بمبدأ اعطاء افضلية ومكانه خاصة للقواعد الدولية العرفية بحيث تكون اسمى من بقية القواعد العادية الموجودة في القانون الداخلي ولكي يتحقق هذا الامر فانه يحتاج الى الاشارة الى هذا الحكم في قاعدة قانونية داخلية تمتاز بكونها اعلى من القواعد العادية ، ويكون ذلك ضمن قاعدة دستورية تمتاز بطبيعتها بانها واجبة الاتباع وعدم المخالفة من قبل القواعد العادية . وقد تم الاخذ بهذا المفهوم في دستور (8) أيار لعام 1949 لجمهورية المانيا الفيدرالية وذلك في المادة (25) منه والتي جاء فيها (إن القواعد العامة للقانون الدولي تعد جزءً مكملاً للقانون الاتحادي وتعلو القوانين وتنشئ مباشرة حقوقا والتزامات لساكني الاقليم الاتحادي) كما ان دستور السابع من تشرين الثاني لجمهورية ألمانيا الديمقراطية تضمن حكماً مماثلاً وبموجب هذا الحكم يملك القاضي الوطني سلطة مراقبة مدى مطابقة القوانين العادية للقواعد الدولية العرفية وبنفس المستوى الذي يملكه لمراقبة دستورية القوانين بشكل عام . وقد تم الاخذ بهذا الحكم بشكل دقيق في دستور المانيا الغربية ، وذلك في المادة (10) الفقرة (2) والتي تضمنت (انه اذا قام الشك بمناسبة نزاع حول اندماج احدى قواعد القانون الدولي في القانون الدستوري الفيدرالي ومن انها تنشأ مباشرة حقوقا والتزامات للافراد ، فان المسألة تحال الى المحكمة الدستورية الفيدرالية للفصل فيها) . والى جانب ما تقدم والذي تضمن النص دستوريا على إعطاء مكانة أسمى لكافة القواعد الدولية العرفية من القواعد القانونية العادية فان هناك دساتير دول أخرى أخذت بمفهوم سمو القاعدة الدولية العرفية على القاعدة الداخلية العادية ولكن ذلك لا يكون بشكل عام بالنسبة إلى جميع القواعد بل أن هناك قواعد دولية عرفية معينة دون غيرها تم النص عليها صراحة في الدستور. واعتبرت بمثابة قاعدة لها ذات صفات أية قاعدة دستورية اخرى يتضمنها الدستور ، وبالتالي فان هذا يعني إعطاءها مكانة أسمى من القاعدة الداخلية العادية ، ومثال ذلك النص في الدستور الفرنسي لعام 1946 وتضمينه مادة تنص على عدم مشروعية حرب الاعتداء ، وكذلك النص على حق اللجوء بشكل عام في المادة (88) من الدستور البرازيلي الحالي وكذلك النص على حق اللجوء السياسي في المادة (10) من الدستور الإيطالي والمادة (21) من الدستور اليوغسلافي ، والمادة (34) من دستور الجمهورية العراقية لعام 1970 والخاصة بعدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين حيث ان مثل هذه القواعد ما هي في اصلها الا عبارة عن قواعد دولية عرفية تم النص عليها صراحة وبشكل محدد ضمن نصوص دستورية الامر الذي اعطاها مكانة اسمى من القواعد العادية وجعلها في مرتبة القواعد الدستورية ([141][16]).

([141][16]) انظر : د0 عبد العزيز محمد سرحان ، مصدر سابق ، ص ص 13-14 .

2-تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في إقليم الدولة :

اذا كان هناك ثمة مشكلات فيما يتعلق بتطبيق القواعد الدولية العرفية في اقليم الدولة ، وذلك لاسباب تتعلق بطبيعة القاعدة العرفية من حيث انها غير مكتوبة وقد تسبب مشاكل فيما يتعلق بمحتواها وطريقة التطبيق ، فان الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالقواعد الدولية الاتفاقية ، أي تلك القواعد الناتجة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية . والتي تعد المصدر الاول من مصادر القانون الدولي العام ، ولكن إذا كانت هذه المشاكل غير موجودة بالنسبة إلى القاعدة الاتفاقية فهل أن هذا يعني أن هذه القواعد تصبح سارية ونافذة في إقليم الدولة بعد إصدارها واستكمال الإجراءات المقررة قانونا لذلك ، أم أن الأمر يحتاج إلى اتخاذ إجراءات قانونية خاصة لتحقيق هذا النفاذ او السريان ؟ أي هل تتحقق حالة الاندماج الذاتي لهذه القواعد بالقانون الداخلي بشكل تلقائي بعد التصديق عليها أم أن الأمر يحتاج الى اجراءات داخلية خاصة لتحقيق ذلك ؟

في غالبية الدول لا يتم النص على الاندماج الذاتي للمعاهدات الدولية بالقانون الداخلي بعد التصديق عليها مباشرة ، وذلك على اساس ان التصديق عمل يقتصر اثره على الدول ، وان المعاهدات المصدق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي الا بعد استقباله لها بمقتضى عمل داخلي خاص يصدر من جانب الدولة ويكون ذلك بشكل منفصل عن التصديق([142][17]).

وهذا العمل الذي يعد ضروريا لادماج الاتفاقيات الدولية في النظام الداخلي واكسابها القوة القانونية للقانون الوطني ، قد يكون قي صورة مرسوم او قانون ينص على ان المعاهدة اصبحت نافذة وتكتسب قوة القانون ، وقد يكون في صورة اجراء عاجل بسيط يتمثل في التصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة ([143][18]).

اذا وعلى العكس من القانون الدولي العرفي فان القاعدة الدولية الاتفاقية في اغلب الدول لا تصبح جزءا من القانون الداخلي الا بمقتضى عمل مستقل عن التصديق. ويبرر الدكتور عبد العزيز محمد سرحان هذا الاختلاف بربطه بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك على أساس ان سلطة ابرام المعاهدات تكون من اختصاص السلطة التنفيذية في حين ان سلطة التشريع تكون من اختصاص البرلمان (السلطة التشريعية) ولذلك يكون من الصعب التسليم للسلطة التنفيذية باغتصاب سلطة التشريع متخفية وراء سلطتها في ابرام المعاهدات

([142][17]) د0 عبد العزيز محمد سرحان ، مصدر سابق ، ص 14.

([143][18]) د0 علي مكرد محمد العواضي ، مصدر سابق ، ص 47 .

، في حين ان الاندماج الذاتي للقواعد الدولية العرفية لا يثير مثل هذه المشكلة([19]144) .

ويرد على هذا التبرير وان كان يصلح لاغلب الدول لكنه لا يصلح بشكل مطلق، حيث ان هناك دولاً معينة لا تكون فيها أصلاً سلطة ابرام المعاهدات من اختصاص السلطة التنفيذية بشكل منفرد بل انها تشترك مع السلطة التشريعية في اتمام هذه المهمة كما هو الحال في كل من فرنسا وسويسرا اذ توجد نصوص قانونية داخلية في كل دولة لتحديد كيفية وشروط تطبيق المعاهدة الدولية على اقليمها او ما يعرف بنظام الاستقبال للقواعد الدولية الى القانون الداخلي، حيث يضمن هذا النظام مجموعة قواعد لضم القاعدة الدولية المكتوبة الى النظام القانون الداخلي ويكون ذلك وفقا لاجراءات معينة تختلف من دولة الى اخرى وفقا لنظمها القانونية والسياسية ، ففي بريطانيا تصبح المعاهدة نافذة بمجرد التصديق عليها من قبل الملك ، واذا كانت هذه المعاهدة تخالف قانونا داخليا فقد جرت العادة على ان يحصل تعديل للتشريع بحيث يصبح متفقا ونصوص المعاهدة الجديدة ، وذلك قبل ان يصدق عليها الملك . اما في فرنسا فتنص المادة (26) من دستور سنة 1946 على ان المعاهدة الدولية المصدق عليها بصفة قانونية والمنشورة تكون لها قوة القانون في حالة ما اذا كانت مخالفة لقانون فرنسي وعلى ذلك فان كل قانون يكون مخالفا للمعاهدة الجديدة يجب ان يعدل او يلغى من تلقاء نفسه ، وبما يتلاءم مع نصوص المعاهدة الجديدة .وكذلك هو الحال في المادة (55) من الدستور الفرنسي النافذ .

اما في الولايات المتحدة الامريكية فينص الدستور على ان المعاهدة المصدق عليها تكون لها قوة القانون وتعدل القوانين السابقة عليها والمخالفة لها حيث جاء في هذه المادة (ان المعاهدات التي ابرمتها او سوف تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الاعلى للدولة ، وسيكون القضاة ملزمين بها ، على الرغم من وجود ما يخالفها في دستور او قوانين اية ولاية).

وبعد حصول عملية الادماج وفقا للقواعد الداخلية المخصصة لذلك ، نتساءل عن تنظيم العلاقة بين القانون الداخلي والقاعدة الدولية الاتفاقية المدمجة فيه ؟

لقد اختلفت النظم القانونية الداخلية في تنظيم هذه العلاقة وذلك باختلاف الوضع الدستوري في كل دولة ، ونجد الحلول الممكنة لهذه العلاقة تكمن في النماذج الآتية :

([19]144) د0 عبد العزيز محمد سرحان ، مصدر سابق ، ص 14 .

أ- أ- إعطاء القاعدة الاتفاقية قوة القانون العادي :

ويكون ذلك بالاعتراف لهذه القاعدة بقوة القانون العادي واعطائها ذات الصفات وترتيب ذات الآثار بالنسبة إلى العلاقة بين قانونين عاديين ، بحيث تستطيع القاعدة الدولية أن تعدل أو تلغي القواعد العادية المخالفة والسابقة لها ، كما يجوز لقواعد قانونية داخلية عادية أن تحقق ذات الأثر سابق الذكر عند صدورها بوقت لاحق على القاعدة الدولية . ولكن يترتب على ذلك مسؤولية دولية وكما كان عليه الحال بالنسبة إلى القاعدة العرفية ومن الامثلة على ذلك بلجيكا وسويسرا([145][20]).

ب- ب- وضع المعاهدات الدولية في مكانة اعلى من القوانين العادية :

أي جعل القاعدة الدولية الاتفاقية أسمى من القوانين العادية بحيث تعدل او تلغي القوانين الداخلية السابقة على وجودها كما إنها تحصن بحماية تضمن وجوب عدم مخالفتها بإصدار قوانين لا تتفق ومضمون القاعدة الدولية ، ولكن الدول التي اخذت بهذا النموذج نجدها قد اختلفت في إعطاء آلية لضمان هذا السمو ، حيث نجد ان هناك دولاً معينة أعطت هذا السمو للقاعدة الدولية الاتفاقية لكنها لم تعطها ضمانة الرقابة القضائية لضمان عدم المخالفة ومثال ذلك فرنسا في ظل دستورها الحالي والسابق([146][21]) ، في حين تذهب نظم دول أخرى إلى إعطاء المعاهدة قوة أعلى من القوانين العادية مع احاطة ذلك بالية لضمان تحقيق ذلك عن طريق الرقابة القضائية ومثال ذلك الدستور الالماني الحالي.

ج- وضع المعاهدة في مكانة أسمى من الدستور:

أي اعطاء المعاهدة الدولية مكانة تعلو على القواعد الدستورية بحيث يترتب على ذلك ضرورة تعديل احكام الدستور بما يتناسب مع أحكام المعاهدة وضرورة عدم إضافة أي نص الى الدستور او تعديله بما لا يتلاءم مع المعاهدة النافذة بحق الدولة ، والمثال الواضح على هذا النموذج يتجسد في الدستور الهولندي النافذ .

نخلص مما تقدم ان هناك علاقة مهمة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وان متانة هذه العلاقة وقوتها تصل الى حد تكوين القانونين لنظام قانوني موحد ، وذلك في

([145][20]) انظر : د0 عبد العزيز محمد سرحان ، مصدر سابق ، ص 15 .

([146][21]) جاء في المادة (28) من الدستور الفرنسي لعام 1946 (ان المعاهدات الدبلوماسية المصدق عليها قانونا والمنشورة ، لها قوة اعلى من قوة القوانين الداخلية ، ولا يمكن الغاء نصوصها او تعديلها او وقفها ، الا بعد نقض تلك المعاهدات بطريقة شرعية) .

ظل التطورات الكبيرة التي حصلت في القانون الدولي العام والمجتمع الدولي ، وان العلاقة بين قواعد كل من القانونين ضمن النظام القانوني هذا تقوم على اساس التنظيم المتضمن توزيع الاختصاص في تنظيم العلاقات بين كل من القانونين .

اما بصدد تدرج القواعد القانونية المكونة لهذا النظام ، وهو الامر المنطقي اللازم في كل نظام قانوني ، فقد وجدنا ان هناك اكثر من صيغة لهذا التدرج يقوم المبدأ العام فيها على اساس علو القانون الدولي على القانون الداخلي وذلك كنتيجة حتمية مترتبة على طبيعة القانون الدولي العام ونطاق العلاقات التي ينظمها ، واضافة الى هذا المبدأ نجد ان هناك صيغاً متعددة ومتنوعة لحكم مسألة التدرج بين القواعد الدولية والداخلية وهذه الصيغ تكون ذات مصدر داخلي ، وتختلف هذه الصيغ باختلاف الدول وتنظيمها الدستوري ، ويكون للدولة تحديد هذه الصيغ انطلاقاً من كونها ذات سيادة ولها سلطات متخصصة بتطبيق قوانينها وانه وبشكل عام يتم حل مسألة تنظيم العلاقة من حيث التدرج بناءً على وجود علاقة بين اعتبارين :

الاول هو اعتبار سيادة الدولة ، والثاني هو اعتبار سمو القانون الدولي ووجود جزاء يترتب على مخالفة هذا السمو ، لذلك كان لابد من أجراء التوافق او الموازنة والتفاعل بين هذين الاعتبارين ولكن وفقاً لوضع الدولة سواء على المستوى الداخلي او الدولي .

واذا علمنا ان هذا التفاعل يعد واجباً بين هذين الاعتبارين وان نتيجة هذا التفاعل كانت تتوقف على وضع الدولة ، نتساءل عن كون هذا التفاعل يتوقف على طبيعة الوضع فحسب ام انه قد يختلف فيما يتعلق بطبيعة القواعد الدولية نفسها والتي تدخل في هذا التفاعل مع القانون الداخلي . أي هل تختلف طبيعة النتائج القانونية للعلاقة والمترتبة على هذا التفاعل باختلاف القواعد الدولية أم أن كل القواعد الدولية يكون لها ذات الآثار وذات المكانة والوضع فيما يتعلق بعلاقتها بالقانون الداخلي ؟

وهذا ما سوف نحاول الاجابة عنه في المبحث القادم . عند البحث في نوع معين من انواع القواعد القانونية والتي يفترض ان يكون لها علاقة ذات طبيعة خاصة مع القانون الداخلي الا وهي قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان .

المبحث الثاني

العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الداخلي

علمنا مما تقدم ان التفاعل بين اعتبارات معينة أفضى الى إيجاد قواعد عامة لحكم العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي . وقد كانت هذه الاعتبارات تتمثل بسيادة الدولة من جهة وسمو القانون الدولي نظراً إلى طبيعة قواعده ، من جهة اخرى واذا ما كانت هذه الاعتبارات تؤثر في عملية إنتاج قاعدة معينة لحكم العلاقة فان هذه الاعتبارات بدورها تتأثر بشكل عام بالظروف العامة المتعلقة بالمجتمع الدولي بشكل عام وكل دولة بشكل خاص .

وعلى هذا الاساس القائم على امكانية حصول استثناء على القاعدة التي تحكم العلاقة بين الاعتبارين ومن ثم القانونين وذلك على اساس وجود اعتبارات ظرفية فان ذات الاساس من الممكن ان يصلح لتأسيس امكانية وجود علاقة استثنائية بين القانون الدولي والقانون الداخلي وذلك بالنسبة إلى طائفة معينة من القواعد الدولية ، وتؤسس هذه العلاقة على وجود قواعد ذات طبيعة خاصة في القانون الدولي وتحتاج الى علاقة خاصة مع القانون الداخلي ، وفيما يتعلق بهذه الدارسة فان هذه القواعد تتمثل في القواعد الدولية لحقوق الانسان أي قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ، فهل يترتب على اعتبار هذه القواعد ذات طبيعة خاصة الاعتراف لها بعلاقة خاصة مع القانون الداخلي تقوم على اساس استثنائي من الاصل العام المرتبط بالاعتبارات التقليدية للسيادة وسمو القانون الدولي ؟

ان لقواعد القانون الدولي لحقوق الانسان طبيعة خاصة تتمثل بكونها قواعد تنشأ وتسري في وسط دولي أي إنها دولية ولكنها وجدت في سبيل الفرد كغاية ومحل ، أي انها موجهة لمصلحة الأفراد بشكل مباشر بخلاف الحال بالنسبة لبقية القواعد الدولية الموجهة الى الدول بالدرجة الأساس . وإذا كانت الضرورات العملية لتفعيل قواعد حقوق الإنسان قد اقتضت وجود عملية إرسال لهذه القواعد من القانون الداخلي الى القانون الدولي فان ذات الضرورة تقتضي إيجاد عملية إرسال أخرى لهذه القواعد ولكن هذه المرة من القانون الدولي الى الداخلي والذي يفترض به ولتفعيل هذه القواعد ان يقوم باستقبالها . ويكون ذلك بعد ان تتطور هذه القواعد في الوسط الدولي وتتبلور وتقترن بدفع

أقوى لغرض التطبيق المتفق مع اهدافها ، حيث ان الهدف من انتقال القواعد الى القانون الدولي هو تقويتها وزيادة الزاميتها واقرانها بوسائل دولية لتفعليها فضلاً عن الوسائل الدولية البحتة التي تهدف الى حماية حقوق الانسان أي تلك التي تخاطب الإنسان بشكل مباشر وتعمل على حماية حقوقه .

واذا كانت قواعد حقوق الانسان تنبع من اصل داخلي وتنتقل الى وسط دولي في سبيل تعزيزها وتقويتها كي تستطيع تحقيق اهدافها ، فان منبعها الاصلي لا يعطيها مكنة السريان داخل الدول بشكل مباشر ويكون حالها بمجرد اعادة الارسال من القانون الدولي الى الداخلي ، حال بقية القواعد الموجودة في القانون الاخير ، بل ان نجاح عملية الارسال الدولي لهذه القواعد والتي تعد ضرورية في سبيل تفعيلها يحتاج الى عملية استقبال قانونية من قبل القانون الداخلي لهذه القواعد ومن ثم فان الامر يحتاج الى عملية اخرى وهي عملية الادماج في القانون الداخلي والتي تُتاح بعدها للقواعد الدولية الفرصة للبدء بالنفاذ وتختلف هذه العمليات واجراءاتها من دولة الى اخرى وذلك تبعا لموقف قانون الدولة من القانون الدولي من حيث العلو او السمو وذلك بحسب ما تناولناه فيما تقدم في المبحث السابق .

والسؤال الذي يثار هنا هو عن ماهية الاساس القانوني الذي تؤسس عليه الدورة التي تمر بها القواعد الدولية لحقوق الانسان وصولا الى مرحلة تطبيقها على الصعيد الداخلي للدول؟

ان الاساس الاول الذي يفضي الى وجود هذه الدورة بالاصل هو ضرورة تطبيق قواعد حقوق الانسان في نهاية الامر في الحيز المكاني الذي يتواجد فيه محل وهدف هذه القواعد الا وهو الانسان .

ويتمثل هذا الحيز بالدرجة الاساس في داخل الدول التي ينتمي اليها الانسان او يقيم فيها ، والتي توجد فيها انظمة قانونية مطبقة وتسري على الافراد بحسب السريان الشخصي والاقليمي لقوانين الدول ، حيث ان حقوق الانسان بشكل عام يكون لها تماس مباشر مع القوانين الداخلية سواء كانت هذه القوانين تأتي لهذه الحقوق بالحماية ام انها تنتهك البعض منها، حيث انه من المعلوم ان قواعد حقوق الانسان وانطلاقا من تعبير (قواعد) من جهة وتعبير (حقوق) من جهة اخرى ، تشير بشكل صريح الى كونها تتصف بمواصفات قانونية ، والقاعدة القانونية توجد في سبيل تنظيم العلاقات ، فكذلك الامر بالنسبة إلى قواعد حقوق الانسان فانها من المفترض ان تكون قد وجدت في سبيل حكم وتنظيم علاقات معينة بحسب ما يجب ان يكون وفقا لفلسفة حقوق الانسان لذلك نجد ان هذه القواعد تنظم علاقات الانسان بشكل عام سواء مع اخيه الانسان او مع الدولة (السلطة) لذلك فهي وبحسب الجوانب المتعلقة بفلسفة حقوق الانسان من الممكن ان تدخل ضمن مختلف القوانين العادية المنظمة للعلاقات كما انها من الممكن جدا ان تدخل ضمن القوانين الدستورية المنظمة لعلاقة الافراد بالدولة ومسائل اخرى تتعلق بالسلطة ولها

صلة بحقوق الانسان لذلك نجد ان تطبيق مضامين قواعد حقوق الانسان يحتاج الى ادخالها ضمن القوانين العادية مثل القانون المدني والاحوال الشخصية والعقوبات واصول المحاكمات وغير ذلك او باقل تقدير التأثر بها .

واذا علمنا حقيقة الاساس الذي توجد على ضوءه دورة الارسال والاستقبال سابقة الذكر نتساءل الان عن الاساس التنظيمي الذي تسير وفقا له هذه الدورة على نحو معين ، والذي قد نجده يختلف في التطبيق من دولة الى اخرى ؟

علمنا فيما تقدم ان تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان يحتاج الى النظام القانوني الداخلي للدولة ، أي ان حماية الحقوق الانسانية لافراد معينين يحتاج الى ادخال القواعد الدولية لحقوقهم الى النظم القانونية الداخلية لدولهم ، ولكن وجود مثل هذه الحقيقة لا يعني ان تطبيقها يكون امرا سهلا ويحصل بناءا على ما هو مفروض وفقا لفلسفة حقوق الانسان ، اذ ان قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان تبقى قواعد دولية تحمل ذات الصفة العامة لبقية القواعد الدولية . وان ما يقف حائلا دون تطبيق القواعد الدولية لحكم العلاقات الوطنية يكون له مبدئيا ذات التأثير في القواعد الدولية لحقوق الانسان .

ولكن ما هو الاعتبار الذي يحول دون تطبيق القواعد الدولية بشكل مباشر داخل الدولة؟ وما مدى تأثيره في تطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان ؟

ان هذا الاعتبار يتجسد في مفهوم ما يعرف بسيادة الدولة ، ذلك المبدأ ذي الاهمية في القانون الدولي العام والذي تناوله العديد من الكتاب والذي لا مجال لتناوله هنا ، وتقوم فكرة السيادة وفيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة على اساس ان لكل دولة الحق في ممارسة اختصاصها دون ان يزاحمها في ذلك أي طرف اجنبي ، وتتمثل هذه الاختصاصات باختصاصات داخلية واخرى دولية ، وما يعنينا هنا هو الاختصاصات الداخلية ، حيث انها تتمثل في الحق في تنظيم العلاقات القائمة داخل الدولة ويكون ذلك من خلال حقها في تشريع القوانين وهو ما يعرف بالسيادة التشريعية والحق في تنفيذ القوانين وهو ما يعرف بالسيادة التنفيذية والحق في ممارسة سلطة القضاء داخل الدولة وهو ما يعرف بـ (السيادة القضائية)([22]147) .

وبعد ان علمنا مفهوم السيادة الداخلية للدولة بقي ان نعلم ان هذا المفهوم يعني ان الدولة في ممارستها لهذه السيادة يجب ان لا تزاحم من قبل أي طرف اجنبي ، أي يجب ان لا تسري داخل الدولة أية قواعد أجنبية عن النظام القانوني للدولة ، ولا يمكن ان

([22]147) للمزيد حول فكرة السيادة انظر :

Basdevant ch., Droit international public, Paris, 1974, p.62; Chaumont ch., Recherche du Continu Irreductible du Concept de Souverainete International, Paris, 1960, p.116.

يحدث ذلك بدون خرق السيادة الا وفقاً لنظام خاص هو ذلك النظام النابع من وجود قاعدة خاصة لإدخال القواعد الدولية الى القانون الداخلي ، وهو ما تناولناه فيما تقدم .

وبعد ان علمنا ان السيادة هي التي تؤدي الى ضرورة وجود نظام خاص لاستقبال القواعد الدولية بشكل عام نتساءل عن طبيعة العلاقة بين السيادة والقواعد الدولية لحقوق الإنسان وهل أن موقف السيادة من هذه القواعد يكون بذات الشكل بالنسبة إلى بقية القواعد الدولية أم أن هناك علاقة خاصة بينهما ؟

لقد مرت العلاقة بين حقوق الإنسان والسيادة بعدة مراحل تطور بحسب الضرورات العملية في المجتمع الدولي ودرجة تقدم مسيرة حقوق الإنسان بشكل عام وفي المجتمع الدولي بشكل خاص ، وقد بدأت المرحلة الاولى لهذه العلاقة بمفهوم ذي طبيعة هجومية من طرف السيادة وكان ذلك أبان مطالبة الشعوب بالسيادة باعتبارها ممارسة جماعية لمفهوم حقوق الإنسان . وذلك للتخلص من السيطرة الاستعمارية . اما المرحلة الثانية للعلاقة فقد كانت مرحلة دفاعية من قبل السيادة وذلك في سبيل حماية الدول المتمتعة بها من التعرض للتدخل الأجنبي في شؤونها . اما المرحلة الاكثر تطوراً لهذه العلاقة فقد كانت مرحلة هجومية على السيادة من قبل حقوق الانسان ، وكان ذلك من خلال تقييد السيادة لمصلحة حقوق الانسان وكان التطبيق العملي لذلك من خلال العمل على إخراج مسائل حقوق الانسان من ما يعرف بالاختصاص الداخلي للدول وجعله من الامور الدولية وتحقق ذلك فعلاً وبشكل رسمي وعلى صعيد دولي من خلال ادراج حقوق الانسان في ميثاق الامم المتحدة([148][23]).

ان موضوع السيادة يعد من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بموضوع حقوق الانسان وتظهر هذه الصلة بشكل واضح فيما يتعلق بتطبيق هذه الحقوق حيث انه وكما علمنا ان هذا التطبيق يحتاج الى الوصول الى الانسان ويؤثر في كيفية تنظيم علاقاته الفردية والجماعية العامة منها والخاصة .

وبتناول الموضوع بتعمق اكبر نجد ان فكرة السيادة وجدت اصلا لغرض غير بعيد عن الانسان وحقوقه ، حيث انها وجدت لحماية الدولة ، ذلك التنظيم الذي اوجده المجتمع الانساني لتحقيق اهداف انسانية ، وان هذه الفكرة بتطبيقها تؤدي الى حماية الافراد داخل دولهم من أي اعتداء خارجي من الممكن ان يؤدي الى انتهاك حقوقهم او على كيان الدولة الذي وجد بالاصل لحماية حقوقهم وتنظيم تمتعهم بها وتحقيق رفاهيتهم، وامام هذه الحقيقة فان المنطق ياخذنا الى نتيجة منطقية تفيد بان ما يوجد في سبيل حماية الافراد من الاعتداء الخارجي ويضمن رفاهيتهم لا يمكن ان يكون حائلا دون تحقيق هذه الرفاهية في الداخل او بتعبير ادق لا يمكن ان يكون جدارا ترتكب وراءه انتهاكات

([148][23]) انظر : Michele Sicart-Bozec , Les Jugesdu Tiers Monde ala cour international de Justice, Paris,1986 .p44,45 .

للحقوق الانسانية ويمنع حصول تدخل أجنبي لحمايتها اذ ان الذي يكون وسيلة للتحرير من الاعتداء والقمع الخارجي لا يمكن الا ان يكون وسيلة للتحرر من ذلك داخليا .

وبناءً على ما تقدم نجد ان السيادة بمفهومها التقليدي تطورت بتطور مسيرة حقوق الانسان وزيادة نضج المجتمع الدولي واخذت تتقبل تقييدها لمصلحة حماية حقوق الانسان ، وعلى هذا الاساس كان لابد وان يقابل ذلك عمليا بايجاد تعامل خاص للسيادة مع القواعد الدولية لحقوق الانسان ، حيث انها لا يمكن ان تكون دون تطبيق قواعد معينة من المعروف ان اغلبها لا يمكن ان يحقق اهدافه الا بالدخول ضمن النظام القانوني الداخلي .

واذا كانت العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والسيادة علاقة من نوع خاص وتحتاج الى عملية استقبال وادماج من نوع خاص فالسؤال الذي يثار هنا هو عن كيفية تنظيم عملية الاستقبال والادماج وكيفية ضمان صحة ذلك ؟

ان تنظيم مثل هذه المسألة ليس من الامور العادية بل انه من الامور التي لها خصوصية تحتاج الى قانون ذي خصوصية ومتميز عن القوانين العادية ، وامام هذا الغرض فانه من الطبيعي ان يكون تنظيم ذلك من خلال اعلى قانون في الدولة والذي تكون له خصوصية مميزة عن القوانين العادية ، ويتمثل هذا القانون بالدستور .

واذا كان المنطق قد قادنا الى القول بان تنظيم العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الداخلي يجب ان تنظم من خلال الدستور فان السؤال الذي يثار هنا بصدد الاعتبارات الداعية الى هذه النتيجة او هذا التصور ، او بتعبير اخر هل هناك علاقة ذات خصوصية بين القانون الدولي لحقوق الانسان والدستور ؟

سوف نحاول الاجابة عن هذا التساؤل في المبحث القادم .

المبحث الثالث

هل هناك علاقة ذات خصوصية بين كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والدستور

علمنا في الفصل الأول من هذه الدراسة ان الدستور يعد القانون الاعلى في الدولة وهو الذي يعنى بتنظيم الامور عالية الأهمية فيها . وتختاف هذه الامور عن الامور الاخرى التي تعنى بها القوانين العادية ، وهذه الامور تتعلق بتسيير شؤون الدولة الداخلية والخارجية ، أي تنظيم ممارسة الدولة لاختصاصاتها الداخلية والخارجية والتي تعد في حقيقتها جوهر ما يعرف بـ (سيادة الدولة) .أي ان الدسـتور يعبر عن كيفية ممارسة الدولة لاختصاصاتها بشكل عام . لذلك نجد في الدستور من المسائل ما يتعلق بأمور دولية مثل اختصاص عقد المعاهدات والتصديق عليها وتطبيقها واعلان الحرب والهدنة والصلح وامور اخرى تتعلق بالعلاقات الدولية .

وامام هذه الحقيقة وفيما يتعلق بهذه الدراسة نجد ان الدستور هو الذي غالباً ما يحسم أي نزاع بخصوص التعامل مع القانون الدولي ، ذلك القانون المختص بتنظيم العلاقات الدولية، ولكن لكل الدول ، كما ان الدستور هو الذي ينظم كيفية تطبيق الدولة للقانون الدولي والالتزام به أصلاً او كيفية التنصل عن ذلك . أي ان الدستور هو الذي ينظم كيفية التعامل مع القواعد الدولية بشكل عام . واذا كان الامر كذلك بالنسبة لكافة القواعد الدولية وبضمنها بالتأكيد القواعد الدولية لحقوق الانسان ، فالسؤال الذي يثار هنا هو هل ان هناك ثمة علاقة ذات خصوصية بين الدستور والقواعد الاخيرة ؟

للإجابة على ما تقدم لابد ابتداءً من التسليم بكون ان قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان وعلى الرغم من خصوصيتها تبقى قواعد دولية لكنها وكما علمنا ليست قواعد دولية لها ذات مواصفات بقية القواعد الدولية من حيث طبيعتها ، بل انها قواعد ليست بغريبة عن القانون الداخلي بشكل عام وعن قانون الدستور بشكل خاص . اذ ان هناك ثمة علاقة موضوعية خاصة بين هذه القواعد والدستور . ولفهم خصوصية هذه العلاقة سوف اقسم هذا المبحث الى مطلبين ، اتناول في الاول ، العلاقة بين القانون الدولي والدستور ، اما في الثاني فسوف اتناول العلاقة الموضوعية بين القانون الدولي لحقوق الانسان والدستور .

المطلب الأول

العلاقة بين القانون الدولي والدستور

من المعروف ان القانون الدولي عبارة عن قانون يحكم العلاقات بين الدول بالدرجة الاساس ، وان دخول الدول في مثل هذه العلاقات يكون لوجود حاجات خاصة لكل دولة تدفعها الى الدخول في مثل هذه العلاقات وان تنظيم اشباع هذه الحاجات التي قد تكون سياسية او اجتماعية او اقتصادية يحتاج الى قانون داخلي اول الامر لتنظيم عملية الدخول في العلاقات الدولية ومن ثم تنظيم كيفية التعامل مع القانون الذي يحكم هذه العلاقات بعد تكونها والقانون الاول هو الدستور اما القانون الثاني فهو القانون الدولي العام . وذلك على اعتبار ان مفهوم الدستور يرسي أسس التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي في المجتمع الداخلي وينصرف بناءا على ذلك الى كل الافاق التي تحيط بالروابط القانونية المتعلقة بالسياسة والاجتماع والاقتصاد وهو بهذه المكانة يمثل الاطار الشامل لكل القواعد القانونية الوطنية ، ويفتح في مدلوله افاقا واقعية للتواصل الوثيق مع القواعد القانونية الدولية وبيان ذلك يكون في ان القانون الدولي ينطوي في مدلوله على النظام القانوني للعلاقات الدولية التي تشمل الروابط القانونية بانواعها والتي تتعدى حدود الدولة الواحدة بفعل النمو المطرد للتعاون على المستوى الدولي([149][24]).

ويتضح مما تقدم ان المظهر الاول للعلاقة بين القانونين تكمن في ان الدستور يهيئ او ينظم مبدئيا للعلاقة التي سوف يحكمها القانون الدولي . اما ما تبقى من مظاهر العلاقة فيتمثل بالعلاقة التكوينية المتبادلة بين القانونين ، والتي تناولنا جزءا منها في الفصل الاول عند الحديث عن انتقال قواعد حقوق الانسان من القانون الداخلي الى القانون الدولي حيث ان هذه القواعد وانتقالها يمثلان السمة الاكثر وضوحا لتأثير الدساتير الوطنية في تكوين قواعد القانون الدولي ، وفضلاً عن ما تقدم نجد العلاقة التكوينية المتبادلة بين القانونين واضحة بالنسبة للعديد من ا لقواعد الاخرى المكونة للقانونين والتي يرجع اصلها الى القانون الاخر ، وبالنظر الى قدم الدساتير في الوجود على القانون الدولي نجد ان القانون الاول قد اثر في بداية الامر بالقانون الثاني . ومن الامثلة على ذلك ، اخذ القانون الدولي بمبدأ المسؤولية الدولية الذي يعود في اصله الى مبدأ المساءلة

([149][24]) انظر: د0 عبد الحسين القطيفي ، القانون الدولي العام ، الجزء الاول ، بغداد ، 1970 ، ص18 ؛ د0عبدالعزيز محمد سرحان ، النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور جمهورية مصر العربية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 39 ، ص3 .

الدستورية للحكام والمسؤولين عن الإعمال غير المشروعة ، وكذلك مبدأ المساواة بين الدول ومبدأ تحريم تدخل الدول بعضها في شؤون البعض الاخر ، حيث ان مثل هذه المبادئ ليست في حقيقتها سوى مبادئ ناتجة عن الثورة الفرنسية الشهيرة ودساتير الدول المتأثرة بمبادئها([150][25]) .

ومن جهة اخرى فان هناك العديد من القواعد العرفية التي استقرت في القانون الدولي ليست في حقيقتها لا عبارة عن قواعد عرفية وطنية كانت تمارس في ظل احكام الدساتير الوطنية من قبل الاجهزة الدستورية للدول ومثال ذلك قاعدة ان رئيس الدولة ومهما كان وصفه او لقبه هو الممثل الاعلى للدولة في جميع علاقاتها الدولية ، حيث ان هذه القاعدة الثابتة في القانون الدولي ليست في اصلها الا قاعدة ظهرت واستقرت في احكام الدساتير، وتطور بعد ذلك واصبح رئيس الدولة يقوم بتمثيل الدولة في المجالين الدستوري والدولي([151][26])، ومن الأمثلة الأخرى اخذ القانون الدولي بمبدأ استقلال القضاء بالنسبة إلى القضاء الدولي حيث ان هذا المبدأ يرجع في اصله الى الدساتير الوطنية التي أخذت بهذا المبدأ كضمانة للأفراد ، وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات المعروف في القانون الدستوري([152][27]).

ومن ناحية أخرى نجد ان العلاقة التكوينية بين الدساتير والقانون الدولي تتجسد في تأثير القانون الدولي في تكوين الدساتير ، حيث نجد ان القانون الدولي يسهم في تكوين الدساتير الوطنية ، ويأتي في مقدمة مساهمة القانون الدولي في تكوين الدساتير وكنتيجة طبيعية لوجود قواعد دولية لحقوق الانسان ، تأثرت الدساتير بالقواعد الدولية لهذه الحقوق ، حيث تاخذ هذه الدساتير من القانون الدولي قواعد معينة لحقوق الانسان وتدرجها ضمن الأجزاء التي تتضمنها والخاصة بحقوق الانسان .

والذي يلاحظ على تأثير القانون الدولي في تكوين الدساتير الوطنية ان دور القانون الدولي اما ان يكون دورا كليا او جزئيا في تكوين الدساتير الوطنية . ويكون دور القانون الدولي كليا في تكوين الدساتير عندما نكون امام حالة اقامة دستور بموجب احكام معاهدة دولية ، والمثال على ذلك الدستور السويسري لعام 1848 حيث كان يرجع في اساسه الى معاهدة 1291 والتي عقدت بين ثلاث مقاطعات شكلت اتحادا فيما بينها لاغراض دفاعية ، وكذلك الدستور الالماني الصادر عام 1867 وكذلك الدستور الحالي للولايات المتحدة الامريكية . وفضلاً عن هذه الامثلة فان ارجاع الدساتير من حيث

([150][25]) د0 عبد الحسين القطيفي ، مصدر سابق ، ص 94 .

([151][26]) انظر : حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، القاهرة ، 1962 ، ص147 .

([152][27]) انظر : Helen Tourard , L, international isation de constitutions nationals, L.G.D.J , 2000, P.355 ؛ ود0 مفيد شهاب ، المبادئ العامة للقانون ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 23 ، 1967 ، ص17 .

التكوين الى اصل قانوني دولي يسري على جميع الدساتير الكونفدرالية حيث ان احكامها تجد اصولها في معاهدات ومواثيق دولية([153][28]).

وبذلك نجد ان القانون الدولي يمكن ان يلعب دورا تكوينيا كليا في تأسيس الدساتير الوطنية . ومن جهة اخرى يمكن ان يلعب القانون الدولي دورا جزئيا في تكوين الدساتير الوطنية أي انه يمكن ان يسهم في اجزاء معينة من هذه الدساتير ويكون ذلك عن طريق اقتباس الدساتير لقواعد دولية او التأثر بها عند صياغة الدستور او تعديله بعد ذلك ، ومن الامثلة على ذلك فضلاً عن الاخذ بالقواعد الدولية لحقوق الانسان، الاشارة الى كون الدستور ياخذ بالقواعد الدولية بشكل عام فضلاً عن القواعد الدستورية التي يضمنها ومثال ذلك الدستور النمساوي الصادر عام 1920 حيث جاء في المادة (9) منه (ان قواعد القانون الدولي المعترف بها على النطاق العالمي تعد جزءا من القوانين الجمهورية النمساوية) ومن جهة اخرى هناك دساتير معينة تاخذ بمجموعة معينة بالذات من القوانين الدولية ومثال ذلك الدستور الكوبي الصادر عام 1940 حيث جاء في المادة (7) منه والتي بينت ان الدستور يأخذ (بمبادئ القانون الدولي وتطبيقاته التي تشجع التضامن الانساني واحترام سيادة الشعوب والمعاملة بالمثل والسلم والحضارة العالمية) .

وعلى الرغم من كثرة الأمثلة بين الدساتير الوطنية على التأثر بالقوانين الدولية، الا ان اكبر درجات التأثر والتي تكون ذات أهمية وخصوصية وتأثير نوعي في الدستور هي التأثير بالقواعد الدولية لحقوق الإنسان . وذلك لما هناك من علاقة خاصة بين القانونين فيما يتعلق بحقوق الإنسان حيث أنها تشكل نقطة التقاء موضوعية بين القانونين وهذا ما سوف نتناوله في المطلب القادم.

([153][28]) حسن عزبة العبيدي ، تنظيم المعاهدات في دساتير الدول ، رسالة دكتواره ، جامعة بغداد ، 1988 ، ص26 .

المطلب الثاني

العلاقة الموضوعية بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والدستور

من المعلوم ان أي قانون يسعى الى تحقيق هدف معين او مجموعة اهداف معينة، وتختلف هذه الأهداف بطبيعتها من قانون إلى اخر ، ومهما اختلفت هذه الاهداف واختلفت على اثر ذلك طبيعة القوانين ومكانتها وتصنيفاتها الا انها تشترك كافة في طريقة الوصول الى الاهداف وهي صفة وطبيعة ارتبطت بالقانون بشكل عام ، الا وهي صفة التنظيم أي تنظيم العلاقات حيث أن أية قاعدة كي تكون قانونية لابد من ان تتصف وظيفياً بالتنظيم وبحسب ما يتم تنظيمه عن طريق القانون والهدف المقصود من ذلك يحدد الاختصاص الموضوعي للقانون ، أي أن يتم تحديد موضوعات القانون . ويمكن ذلك من خلال تحديد حيثيات العلاقة محل التنظيم من جهة وتحديد الهدف من التنظيم من جهة اخرى ، وللتعرف على خصوصية العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان وقانون الدستور من خلال التعرف على العلاقة الموضوعية بين القانونين لابد من تحديد عناصر هذه العلاقة التي ينظمها كل من القانونين من جهة والتعرف على الهدف من تنظيم هذه العلاقات من جهة اخرى .

أما فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان فحاله كأي قانون لا بد ان يكون يهدف إلى تنظيم علاقات معينة وإذا بحثنا عن العلاقة التي يحكمها هذا القانون فنجدها ذات العلاقة التي تنظمها قواعد حقوق الإنسان بشكل عام وهي العلاقة التي يهدف القانون من خلال تنظيمها إلى تحقيق أهدافه والتي تجتمع كلها في سبيل تحقيق الغاية العليا للقانون ألا وهي إعمال حقوق الإنسان ، ويتمثل طرفا العلاقة منطقياً بالافراد من جهة والذين يكونون الطرف الذي وجد القانون لمصلحة اما الطرف الأخر فهو الطرف الذي من الممكن او من المحتمل ان يصدر منه سلوك يؤدي الى انتهاك حقوق الانسان او من الممكن ان يكون مسؤولا عن مهمة ضمان احترام هذه الحقوق ومنع انتهاكها او يكون الأداة الايجابية لتطبيقها ، وما يتعلق بهذا الجزء من هذه الدراسة نجد ان الطرف الثاني في العلاقة والمقابل للافراد يمكن ان يكون الدولة او بتعبير أدق (السلطة) وهذا التحديد يعد الادق والاغلب فيما يتعلق باطراف علاقات حقوق الانسان بل انه من ناحية اخرى يعد الاهم والاكثر تأثيرا وفاعلية فيما يتعلق بإعمال حقوق الانسان او عكس ذلك أي انتهاكها . حيث ان سلوك السلطة او ممارستها يمكن من الناحية السلبية لحقوق الانسان ، ان تكون الأخطر على هذه الحقوق حيث نرى ان الانتهاكات الصارخة لحقوق الانسان غالباً ما تكون من جراء ممارسة السلطة بهذا الاتجاه ، ومن ناحية اخرى فان سلوك السلطة او ممارستها يمكن ومن الناحية الإيجابية لحقوق الانسان ان يكون الدافع لإعمال

هذه الحقوق وتطبيق ما ليس مطبقاً منها وتهيئة الأجواء المناسبة للتطبيق او العمل على الارتقاء بما هو مطبق من الحقوق نحو الأفضل .

إذاً فالعلاقة الأهم والتي يحكمها القانون الدولي لحقوق الإنسان هي العلاقة بين الافراد وأصحاب الحقوق والذين وجد هذا القانون لمصلحتهم والسلطة التي من الممكن ان تكون خصما لهم في هذه العلاقة او داعما لعملية إعمال حقوقهم . ويأتي القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي كلتا الحالتين ويوجه قواعده لحكم سلوك السلطة حيث يلزمها في الحالة الأولى بالامتناع عن انتهاك هذه الحقوق اما في الحالة الثانية فيلزمها بالقيام بعمل إيجابي معين في سبيل تطبيق هذه الحقوق ، ويكون ذلك اما بالمبادرة بالقيام بتطبيق حقوق الإنسان او بتهيئة الأجواء المناسبة للبدء بالتطبيق وغير ذلك ما من شأنه ان يؤدي إلى إعمال هذه الحقوق . وفي كل الأحوال فانه وطبقا لهذا القانون تعد مخالفة الالتزام الاول او الثاني مخالفة له .

اما فيما يتعلق بالدستور فهو باعتباره قانونا لابد ان يكون منظما لعلاقة معينة وهو بهذا المعنى لابد وان يكون لهذه العلاقة طرفان وبالعودة الى ما هو معروف عن الدستور والذي تناولناه في الفصل السابق من هذه الدراسة ، نجد ان الدستور يتضمن بالدرجة الاولى مجموعة قواعد تحكم السلطة القائمة في الدولة وتنظم شؤونها التي تعد ذات أهمية بالغة في حياة المجتمع الانساني المنظم المعروف بتسمية (الدولة) . وبالعودة الى سلوك السلطة نجد انه وضمن القانون الداخلي والذي شكل الدستور جزءا منه ، يكون متصلا بالأفراد أي ان السلطة تمارس اختصاصها في ادارة الدولة وان ذلك يجعلها في الطرف الاخر من علاقة مع ما تبقى من المكونات الحية للدولة الا وهو الشعب او الافراد . وبالعودة الى تأصيل فكرة الدستور نجد انه يؤصل على اساس انه بمثابة عقد اجتماعي مبرم بين الحكام والشعب ، وبموجب هذا العقد خول الافراد مجموعة من الافراد وهم (الحكام) للقيام بمهمة ممارسة السلطة عنهم ومن ناحية اخرى قد يحدد صراحة قيوداً معينة على كيفية ممارسة السلطة من قبل الحكام وكذلك تحديد حقوق معينة للافراد لا يجوز للحكام المساس بها او انتهاكها([154][29]) .

ولما كان الدستور ينظم عملية ممارسة السلطة ، أي انه يحكم السلوك الصادر عن أحد أطراف العلاقة التي ينظمها قانون الدستور فالسؤال الذي يثار هنا هو ، لمصلحة من يكون تنظيم عملية ممارسة السلطة ؟

من المعروف منطقيا ان أية علاقة تحتاج الى التنظيم أي تحتاج الى القانون لابد ان تكون علاقة يسعى كل طرف فيها الى تحقيق مصالحه وبالتالي منح حقوق معينة عن طريق التنظيم الى طرف معين لابد وان يكون على حساب الطرف الاخر في ذات العلاقة . وان تقييد أي طرف وضبط سلوكه في العلاقة لابد ان يكون على حساب حقوقه

([154][29]) انظر : د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص15 ؛ و د. كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص 124 .

ولمصلحة حقوق ومكاسب الطرف الاخر ، وبهذا المعنى فان ضبط سلوك السلطة وتقييدها لابد ان يكون لمصلحة زيادة حقوق الافراد ، الطرف الاخر في العلاقة ، حيث ان مصلحة الحكام وبشكل عام تتفق مع اطلاق ارادتهم وحرية في ممارستهم للسلطة في حين ان مصلحة الافراد تكون في تقييد الحكام وتحديد كيفية ممارستهم للسلطة [155][30].

إذاً فالعلاقة التي يحكمها قانون الدستور هي عبارة عن علاقة بين الشعب من جهة والسلطة من جهة اخرى ، وبالرجوع الى العلاقة التي يحكمها القانون الدولي لحقوق الانسان نجد اننا كنا ايضا امام قانون يحكم العلاقة بين الشعب (الافراد) من جهة والسلطة من جهة اخرى . وبعد ان علمنا ان هناك وظيفة تنظيمية متطابقة بين كل من القانونين نتساءل عن وجود التطابق في الهدف من تنظيم العلاقة ؟

من البديهي ان القانون الدولي لحقوق الانسان يهدف الى إعمال حقوق الانسان ومن خلال ذلك يحمي الافراد ويحقق غايات اجتماعية غريزية لهم في الحصول على الامن والسلامة والرفاهية وغير ذلك من التفاصيل المعروفة لثمار تطبيق حقوق الانسان. ويكون ذلك بالتأكيد من خلال السعي الى تنظيم سلوك كل من يكون مسؤولا عن إعمال حقوق الانسان او عدم إعمالها . ويكون ذلك اما عن طريق فرض التزام سلبي يتمثل بالامتناع عن ارتكاب انتهاكات لحقوق الانسان والتوقف عن ذلك او بفرض التزام ايجابي للقيام بتطبيق ما هو غير مطبق من هذه الحقوق والذي يحتاج الى تدخل ايجابي من السلطة في سبيل البدء بالتطبيق ويتمثل محتوى الالتزام الاول بفرض التزامات على السلطة او من يمارسها بالامتناع عن اتيان أي سلوك او تصرف يمكن ان يؤدي الى انتهاك احد الحقوق الانسانية او مجموعة منها سواء كان ذلك من خلال تصرف السلطة التشريعية بإصدار قوانين مخالفة لحقوق الإنسان او تصرف السلطة التنفيذية بتنفيذ قوانين مخالفة لهذه الحقوق او الاتيان باي تصرف من هذا القبيل او قد يكون الامر متعلقا بالسلطة القضائية عند ممارستها لاختصاصاتها في الفصل في المنازعات .

أي ان تحقيق هدف هذا القانون يكون من خلال توجيه قواعده لإلزام السلطة لممارسة اختصاصاتها على نحو معين يؤدي الى إعمال حقوق الإنسان وبذلك يكون هذا القانون محققاً لمصلحة الأفراد في العلاقة التي ينظمها والتي تكون السلطة الطرف الأخر فيها .

اما فيما يتعلق بالدستور فان تأصيل فكرته يقوم على ان هناك علاقة بين الافراد والسلطة وان هذه العلاقة قد تم تنظيمها عن طريق الدستور ، الذي كان في بداية الامر بمثابة عقد اجتماعي مبرم بين طرفي العلاقة ، وكان يهدف ابتداءً الى تحقيق مصلحة الأفراد من خلال إيجاد طريقة يستطيعون من خلالها ادارة شؤونهم وذلك عن طريق مجموعة منهم يتولون هذه المهمة وهم (الحكام) حيث انه وبموجب الدستور يتم تخويل

([155][30]) انظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص 40

هؤلاء الحكام مهام إدارة الدولة . وانه من جهة اخرى يحدد اختصاصات هؤلاء الحكام وحقوقهم والتزاماتهم كما انه يحدد مجالا معينا لا يجوز لهؤلاء الحكام المساس به والذي يتضمن مجموعة من الحقوق للافراد لا يسمح للسلطة الاعتداء عليها بل يجب عليها العمل على حمايتها([156][31]).

وبتحليل طبيعة أحكام الدساتير ، وبالأخذ بما هو معروف عن الدستور بكونه قانون السلطة او القانون الذي يحكم السلطة او ينظم ممارستها ، نجد ذلك ينطبق أيضاً وكما كان الحال بالنسبة إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان ، بقانون يحكم العلاقة بين الأفراد والسلطة . ويحكم هذا القانون هذه العلاقة من خلال تنظيمها وبما انه ينظمها فانه بذلك يقيدها وبما ان السلطة وبموجب طبيعتها والغرض من وجودها تقتضي ان تكون في مكانة فوق الأفراد أو تحكمهم فان تقيدها منطقياً لابد وان يكون لمصلحة الافراد([157][32])

.

حيث انه ومن المعلوم ان ممارسة السلطة من الممكن ان تؤدي الى انتهاك حقوق الانسان وبما ان الدستور يعد القانون المتخصص في تنظيم ممارسة السلطة أي حكم سلوك من يقوم بممارستها فانه من الممكن ان يكون منظما لهذه الممارسة بما يخدم عملية إعمال حقوق الانسان . وذلك على أساس ان الدستور ينظم ممارسة السلطة وان هذه الممارسة هي التي يمكن ان تؤدي الى انتهاك هذه الحقوق أو إعمالها([158][33]) .

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو ، هل ان كل دستور بالضرورة يؤدي من خلال تنظيمه لممارسة السلطة الى إعمال حقوق الانسان وبحسب التقديم سابق الذكر ؟

من الواضح في عالم اليوم انه يمكن القول ان تعدد الدساتير في العالم يمكن ان يكون بتعدد الدول فيه ، حيث بات الدستور يعد بمثابة الركن لاقامة النظام القانوني الوطني للدولة . ولكن وجود هذه الحقيقة لا يعني بالضرورة ان تكون نتيجة ذلك ترجمة للحقيقة التي توصلنا اليها فيما تقدم بخصوص دور الدساتير في إعمال حقوق الانسان ، حيث انه وعلى الرغم من وجود الدساتير في الدول لا نجد إعمالاً حقيقياً لحقوق الانسان في جميع الدول ، حيث ان الحقيقة سابقة الذكر تمثل ما يجب ان يكون الدستور عليه او انها ما وجد الدستور في سبيل تحقيقها بالدرجة الاساس ، وانه قد حقق ذلك في دساتير معينة ولم يحقق ذلك في قوانين اخرى تسمى بتسمية (الدستور) ايضا ! أي ان الدستور يمكن ان يكون حقيقيا وذلك عندما يتضمن الحقيقة التي تناولناها بخصوص ممارسته لدور تنظيم السلطة لمصلحة حماية حقوق الافراد ، او انه يمكن ان يكون مجرد قانون ينظم

([156][31]) انظر : كمال الغالي ، مصدر سابق ، ص 124 .

([157][32]) انظر : د0 ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق ، ص 34 .

([158][33]) انظر : د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص 12 .

السلطة ولكن بهدف تنظيم السلطة فحسب وليس في سبيل حماية حقوق الافراد من خلال هذا التنظيم([159][34]) .

وبذلك يكون الدستور مجرد قانون ولكن له مكانة متميزة بحسب طبيعته ويعنى بتنظيم شؤون السلطة وربما يكون ذلك خالصاً لمصلحة السلطة ومكرساً بذلك ضد الطرف الاخر في العلاقة معها ألا وهم الافراد ، ويكون ذلك عندما نكون أمام قانون يسمى (دستور) ولكنه لا يتضمن أياً من المبادئ الدستورية التي وجدت لحماية حقوق الأفراد وفي مثل هذه الأحوال قد نكون أمام دستور لتكريس الاستبداد([160][35]) .

أي أن القانون لكي يكون دستوراً حقيقياً يجب ان يكون متضمناً للمفهوم سابق الذكر للعلاقة بين الدستور والأفراد أي ان يكون دستورا يحمي الأفراد ويكرس لأنظمة تهيئ الأجواء لإعمال حقوق الأفراد متمثلة بأجواء الحرية والديمقراطية المنظمة ، وفي هذا الخصوص يذهب الأستاذ (مركين جيتزفتش) الى القول ان الدستور هو (صناعة الحرية)([161][36])(أما الأستاذ (بوردو) فيرى ان الدساتير وجدت بالاساس في سبيل (تثبيت الديمقراطية)([162][37]). وبهذا المعنى وبشكل عام كان قد ذهب مفكرو الثورة الفرنسية الشهيرة من الثورات التي حصلت في العالم والاشهر من بين الثورات المهمة في مسيرة حقوق الانسان ، وهم الذين اثروا بأفكارهم وبشكل كبير في تسيير مسيرة حقوق الانسان وتوجيهها من جهة والآتيان بالأفكار الدستورية المهمة بشكل عام من جهة أخرى ، اذ يرى هؤلاء ان أي تنظيم او هيئة او بتعبير أدق (دولة) لا تتضمن قانوناً يتضمن ضمانات لحقوق الإنسان فإنها في الحقيقة تعد دولة لا دستور لها . وقد تم تضمين هذا المعنى صراحة في الإعلان الصادر عن الثورة وذلك في المادة (16) والتي جاء فيها (إن كل هيئة اجتماعية لا تضع ضمانا للحقوق ولا تفصل بين السلطات فهي هيئة لا دستور لها) .

وتعزيزاً لما تقدم حول الربط بين الدستور وإعمال حقوق الإنسان على أساس انه المنظم للعلاقة بين الأفراد والسلطة ، فان كيفية قيام الدستور بعملية التنظيم هذه تعكس العلاقة بين إعمال حقوق الإنسان والدستور ، حيث ان الدستور يقوم بعملية التنظيم من خلال تطبيق مبادئ معينة وهي تلك المبادئ التي تعرف بالمبادئ الدستورية، كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، والرقابة على إعمال الإدارة واستقلال القضاء ، وهي مرتكزات أساسية تتضمنها اغلب الدساتير ، حيث ان الدستور

([159][34]) انظر : المصدر السابق ، ص 17 .

([160][35]) انظر : د. حسان محمد شفيق ، الدستور ، جامعة بغداد ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، 1981 ، ص7.

([161][36]) المصدر السابق ، ص 6 .

([162][37]) د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص 46 .

ينظم السلطة من خلال مخاطبتها بقواعد معينة تمثل كل مجموعة منها مبدأ معينا وان مثل هذه المبادئ في حقيقتها من الممكن ان تكون ضمانات لحقوق الانسان([163][38]).

وعلى سبيل المثال فان عملية الفصل بين السلطات تعني اتخاذ إجراء وقائي من احتمال ميل السلطة الى مخالفة حدود حقوقها وصلاحياتها والاعتداء على حقوق الافراد، أي ان الفصل يكون بهدف عدم اطلاق الحرية للسلطة بالتصرف وفصلها بهدف ضمان تقييدها بحدود معينة . اذ ان السلطة وكما يذهب اليه (مونتسكيو) والذي تنسب اليه فكرة هذا المبدأ ، تميل الى الفساد وان إطلاق السلطة يعني إطلاقاً لاحتمال الفساد ، لذلك رأى ان وظائف الدولة يجب ان توزع على هيئات متميزة لتستطيع كل هيئة من الهيئات وقف الاخرى اذا تعدت الاطار او الغايات المحددة او حاولت اساءة استعمال سلطاتها داخل هذا الاطار([164][39]).

ومن المعروف ان الاطار المرسوم لاختصاصات السلطة بشكل عام هو ان تمارس اختصاصاتها دون المساس بحقوق الافراد .

اما مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، فهو ايضا مبدأ دستوري مهم وناتج عن مبدأ سمو الدستور ، وهو وبتطبيقه يؤدي الى إعمال حقوق الانسان من خلال تقديس النصوص المباشرة المتعلقة بحقوق الانسان اذا كانت واردة في الدستور ، او من خلال إعمال بقية المبادئ الدستورية التي تؤدي بتطبيقها وبشكل غير مباشر الى إعمال حقوق الانسان . وكذلك الحال بالنسبة إلى الرقابة على إعمال الادارة التي تعد من اهم الضمانات لإعمال حقوق الانسان حيث ان رقابة السلطة القضائية التنفيذية تعد ضمانة لمنع القائمين على السلطة الاخيرة من الانحراف في عملهم وتخطيهم لحدود صلاحياتهم والاعتداء على حقوق الافراد ، اذ تكمن خطورة عمل السلطة التنفيذية على حقوق الافراد في كون هذه السلطة تكون على احتكاك مباشر ويومي مع الافراد وحقوقهم ، وتتضح خطورة هذه السلطة على الافراد بشكل كبير من خلال امتلاك هذه السلطة لاختصاصات تشريعية تتضمن اصدار اللوائح والتعليمات الادارية ومن ثم تولي مهمة تنفيذها مما يعني زيادة احتمالات الخطورة التي يمكن ان يتعرض اليها الافراد فيما يخص حقوقهم الانسانية ([165][40]).

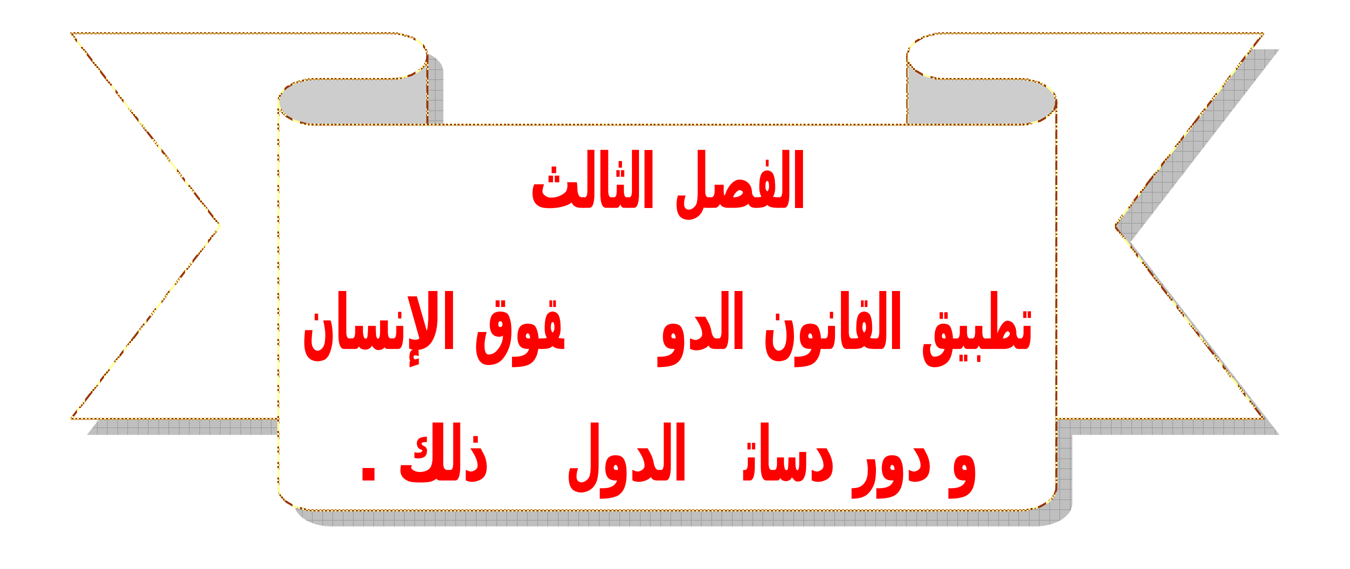
([163][38]) انظر : حسين جميل ، حقوق الانسان في الوطن العربي ، سلسلة الثقافة القومية (1) ،ط2 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2001 ، ص160 .

([164][39]) انظر : د. لقمان الخطيب ، النصوص الدستورية اهم ضمانات حقوق الانسان ، المجلد الثالث لحقوق الانسان ، مصدر سابق ، ص 181 .

([165][40]) للمزيد حول الرقابة على إعمال الإدارة انظر على سبيل المثال : د0 محمود حافظ ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1982 ، ص12 ؛ ود0 سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص23 .

ويتضح مما تقدم ان الدستور بأغلب مبادئه يعد قريبا من حقوق الانسان ومرتبطا بها بل قائما على فلسفتها .

ونخلص من كل ما تقدم الى ان العلاقة التي ينظمها القانون الدولي لحقوق الانسان كقانون هي علاقة على الأغلب وبالضرورة تكون قائمة بين الافراد والسلطة ، وان العلاقة التي ينظمها الدستور هي بالضرورة علاقة قائمة بين ذات الطرفين ايضا . اما الهدف الذي يسعى القانون الدولي لحقوق الانسان الى تحقيقه فهو بالتأكيد عبارة عن هدف يخدم مصلحة الافراد وإعمال حقوقهم الانسانية ، وكذلك الحال بالنسبة إلى الدستور فقد وجد لضمان حقوق الافراد ضد أي اعتداء او تجاوز من قبل السلطة ، وبذلك نجد ان اطراف العلاقة التي يتم تنظيمها عن طريق القانون الدولي لحقوق الانسان ودساتير الدول تتمثل بالافراد من جهة والسلطة من جهة اخرى وان الاهداف الحقيقية التي يسعى كل من القانونين الى بلوغها من خلال عمليات التنظيم تتجسد في إعمال حقوق الانسان وعدم الاعتداء عليها . وبذلك نتوصل الى ان هناك علاقة ذات خصوصية ومشتركة بين القانونين من حيث عملية تنظيم العلاقات واطرافها والاهداف المرجوة من عمليات التنظيم وهذا يعني منطقيا وعمليا ضرورة التكامل والتوافق بين القانونين في سبيل تحقيق افضل النتائج التي يصبو اليها من يسعى الى إعمال حقوق الانسان والارتقاء بها.


الفصل الثالث
تطبيق القانون الدو قوق الإنسان
و دور دسا الدول ذلك .

علمنا مما تقدم عند التعريف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان ، بان هذا القانون يعد فرعا من فروع القانون الدولي العام . وهو بهذا الوصف يتكون بذات الطرق التي يتكون بها القانون الأصل ويأتي على رأسها الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية ، و التي تمثل اليوم المصدر الأول والأهم للقانون الدولي لحقوق الإنسان ، ووفقا لهذا المعنى تسري على هذا القانون ذات القواعد العامة التي تسري على بقية فروع القانون الدولي العام ولكن بالنظر لخصوصية هذا القانون فان لهذا القانون قواعد خاصة تتعلق بكيفية تطبيقه قد تختلف بعض الشيء عن القواعد الدولية العامة بهذا الخصوص ، و بالتالي فان تطبيقه يكون على أساس المزج بين القواعد العامة والأخرى الخاصة . ولما كان هذا القانون بصفاته العامة يمثل جزء من القانون الدولي العام فان المشاكل التي تصادف تطبيقه و تعوقه يمكن ان تكون ذاتها المشاكل العامة التي تعيق تطبيق القانون الدولي بشكل عام ، ولما كان هذا القانون ذا خصوصية فقد تكون له فضلاً عن المشاكل العامة لتطبيق القانون الدولي مشاكل خاصة ترتبط بتطبيقه . واذا كنا قد توصلنا فيما تقدم من هذه الدراسة إلى ان هناك علاقة ذات خصوصية بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والدستور ولما كنا قد علمنا قبل ذلك ان للقانون الأخير مزايا خاصة به من جهة ومرتبطة بحقوق الإنسان بشكل عام من جهة أخرى ، وان هذه المزايا قد تؤهله بان يكون الوسيلة الفاعلة لتطبيق القانون الأول و إزالة العقبات التي قد تعترض طريق تطبيق أحكام هذا القانون ، نتساءل بالقول ، هل يمكن ان يلعب الدستور دوراً إيجابياً وفاعلاً في إعمال أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان ؟

للإجابة عن هذا التساءل سوف اقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أتناول في الأول تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان و في الثاني اهم المشاكل أمام تطبيق هذا القانون اما في الفصل الثالث فسوف أحاول الإجابة على التساؤل بشكل مباشر من خلال البحث في قانون الدستور بوصفه أداةً لتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان .

المبحث الأول

تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان

توصلنا في الفصلين السابقين من هذه الدراسة إلى ان القانون الدولي لحقوق الإنسان هو فرع من فروع القانون الدولي العام حيث انه و بهذا المعنى يمثل مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تعني بحقوق الإنسان . كما ان هذا القانون و بهذا الوصف له ، من حيث الموضوع الذي يعنى به يمثل قانوناً ذا خصوصية ضمن مجموعة القوانين الموضوعية التي تكون القانون الأصل (القانون الدولي العام) وكذلك ان كيفية تطبيقه تميزت عن كيفية تطبيق بقية القواعد الدولية ، اذ ان هذا القانون يكون على درجة عالية من العلاقة مع القوانين الداخلية للدول وإلى حدٍ يصل إلى درجة الدخول ضمن منظومتها والاندماج معها أو تعديلها ، ولهذا نجد ان تطبيق قواعد هذا القانون يكون ضمن صورتين فهو اما ان يكون بوسائل دولية مباشرة ، و ذلك ضمن ما يعرف بالوسائل الدولية لإعمال حقوق الإنسان (166[1]) ضمن مفهومي التعزيز و الحماية بالوسائل الدولية المباشرة أو انه يكون عن طريق المجال الأكثر أهمية لإعمال هذه الحقوق بتفاصيلها الا وهو القانون الداخلي للدول . وفي حدود ما تتطلبه هذه الدراسة سوف أتناول في هذا المبحث الصورة الثانية لتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان .

من المعلوم ان القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وان كان قانونا دوليا لكنه يهدف إلى حماية الإنسان وحقوقه بالدرجة الأساس ، ولما كان هذا الإنسان على الأغلب يعيش في ظل قانون الدولة التي ينتمي اليها أو التي يقيم فيها فان هذا يعني ان وصول قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان اليه بالفائدة المرجوة لابد ان يكون بعد تفاعل مع القانون الداخلي الذي يخضع اليه ، ومن ثم تكون نتيجة هذا التفاعل بحسب اتجاه القانون الدولي تتجه نحو تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم مع السلطة التي تحكمهم على أساس يؤدي إلى إعمال حقوق الإنسان . حيث انه من المعروف ان تنظيم العلاقات الفردية يكون من خلال القواعد القانونية الداخلية المتخصصة بأنواع العلاقات و لكن ليس بالضرورة ان يكون هذا التنظيم يتفق مع مبادئ حقوق الإنسان ، و بالتالي فان تعديل هذه القواعد بموجب قواعد تتفق مع حقوق الإنسان أو إزالة مثل تلك القواعد و إحلال قواعد أخرى محلها تراعي هذه الحقوق سوف يؤدي إلى إعمالها ، و بالتالي تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان . وكذلك هو الحال بالنسبة للقواعد التي تنظم العلاقة بين الأفراد و

(166[1]) انظر : ظريف عبد ا ، حماية حقوق الإنسان و آلياتها الدولية و الإقليمية، ضمن كتاب النظام الدولي وحقوق الإنسان في الوطن العربي ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان ، ص 117 وما بعدها .

السلطة حيث انه ليس بالضرورة ان تكون هذه القواعد تتفق مع حقوق الإنسان و بذلك فان إلغاء مثل تلك القواعد أو إحلال قواعد دولية تراعي حقوق الإنسان محلها أو التاثر بها يعني بالنهاية تطبيق أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان بحسب المعنى سابق الذكر يتم من خلال التفاعل بينه وبين القانون الداخلي فمتى يبدا هذا التفاعل وكيف يؤدي إلى تحقيق أهدافه ؟

تخضع الدول إلى أحكام القانون الدولي عند توافر الشروط والأركان العامة لسريان قواعد هذا القانون ، و فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان فان اهم مصدرين له يتمثلان في كل من العرف أي (القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان) و(القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان) وسوف أتناول كلاً منهما في مطلبين مستقلين .

المطلب الأول
تطبيق القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان

يعد العرف مصدراً مهما من مصادر القانون الدولي العام بشكل عام وانه وفي ذات الوقت يعد مصدرا ذا أهمية عالية وخصوصية تكوينية و تطبيقية بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان . حيث انه كما علمنا مما تقدم عند الحديث عن تكوين القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ان هذا القانون الدولي تكون في الأصل نتيجة لعملية انتقال حصلت لمجموعة من القواعد القانونية من القانون الداخلي إلى القانون الدولي وان هذه القواعد اخذت حيزها في الصعيد الدولي في بداية الامر على شكل قواعد عرفية دولية تعنى بحقوق الإنسان وكان تكوينها على الصعيد الدولي بالطريقة العامة لتكون العرف الدولي ، وذلك نتيجة لقيام الدول باتباعها في علاقاتهم الدولية وخاصة فيما يتعلق بعلاقات الحرب وما ينتج عنها من نتائج لها علاقة بحقوق الإنسان .

وبعد تكوين القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان بهذه الطريقة واضطراد الدول على اتباع مثل هذه القواعد لحكم تصرفاتهم وصدور تصرفات للسلطات في الدول تتضمن تطبيقاً لمثل هذه القواعد فيما يتعلق بالعلاقات مع الأفراد واقتران ذلك بالتوصل إلى اخراج مسائل حقوق الإنسان من السلطان الداخلي للدول . بدأ نفاذ أحكام القواعد العرفية من هذا القانون ، وتمتاز مثل هذه القواعد الدولية بانها تسري بأحكامها على جميع الدول الأعضاء في الأسرة الدولية ، حيث ان هذه القواعد تكون عامة وشاملة أي ملزمة لجميع الدول وذلك بخلاف طبيعة احكام المعاهدات التي يقتصر اثر سريانها على الدول الأطراف فيها . ويأتي الأساس القانوني لهذا السريان للعرف بشكل عام من الاستناد إلى نظرية الوعي القانوني الجماعي ، حيث ان هذه النظرية التي يذهب غالبية الفقه إلى تأييدها ، تذهب إلى ان العرف الدولي في جوهره عبارة عن تعبير عن قاعدة موضوعية خارجة عن ارادات الدول ، واسمى من هذه الارادات وبذلك يظهر العرف الدولي كتعبير عن إيمان أو اقتناع قانوني قائم لا صلة له باي عمل إرادي صريح أو ضمني ، يصدر عن الدولة . و اكبر حجة تعتمد عليها هذه النظرية هي خضوع الدول الجديدة الناشئة لإحكام العرف الملزمة والسائدة على الرغم من عدم وجودها عند استقرار هذه الأحكام وعدم موافقتها على هذا العرف عند نشوئه والتزام الدول الناشئة باحترام الأحكام العرفية بمجرد قبولها كأعضاء في المجتمع الدولي ، لا يمكن ان يفسر الا بفكرة الوعي الجماعي

أو ضرورات الحياة الدولية أو التضامن الدولي التي تقضي بالإذعان لهذه الأحكام التي ثبت استقرارها([167][2]).

واذا كانت للقانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان هذه العمومية والشمولية في السريان واذا كنا قد توصلنا في الفصل السابق من هذه الدراسة إلى ان تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان يحصل نتيجة لتفاعل بينه و بين القانون الداخلي ذي الأهمية و الدور الأساسي في تطبيق القانون الأول أو عدمه نتساءل عن كيفية تطبيق القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان ؟

علمنا مما تقدم ان التفاعل المطلوب بين القانونين تحكمه عدة اعتبارات يكون فيها اعتباراً سمو القانون الدولي وخصوصية حقوق الإنسان من جهة أخرى وفي الجهة الأخرى اعتبار سيادة الدولة و حقها في إدارة شؤونها . وبالنظر إلى خصوصية القواعد الدولية لحقوق الإنسان ولاعتبارها من المسائل الخارجة عن الاختصاص الداخلي للدول فان تطبيقها كقواعد عرفية دولية لابد ان يتميز عن تطبيق غيرها من القواعد الدولية العرفية .

وفيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي العرفي نجد ان هناك نظاماً معيناً لذلك يقوم على أساس تحكم اعتبار سيادة الدولة فيه لذلك نجد ان كيفية تنظيم عملية تطبيق العرف الدولي داخل الدول يحكم وكقاعدة عامة بموجب القوانين الداخلية للدول ، ويوجد فيما يتعلق بذلك اكثر من اتجاه فهناك اتجاه يذهب إلى ان هذه القواعد تطبق بشكل مباشر دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات داخلية لغرض دمجها . ولكن بشرط عدم مخالفاتها للقانون المحلي الجاري العمل به في حين يذهب اتجاه آخر للدول إلى ضرورة اتخاذ إجراءات معينة لغرض إدماج هذه القواعد بالقانون الداخلي([168][3]) .

وقد سبق ان تناولنا فيما تقدم عند الحديث عن العلاقة بين القانون الدولي والداخلي كيفية الدمج و الأشكال التي تأخذ بها الدول لتحقيق ذلك . ولكن في كل الأحوال لابد من القول انه لابد من خصوصية للقواعد العرفية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بتطبيقها داخل الدول ويكون ذلك على أساس الخصوصية الموضوعية لهذه القواعد وما توصل اليه المجتمع الدولي من استبعاد لمسائل حقوق الإنسان من الاختصاص الداخلي للدول الامر الذي يعني زوال الاعتبار القانوني الذي يبرر تدخل الدول في عملية الاستقبال و الدمج بالنسبة إلى هذه القواعد على أساس ان ذلك يتعلق بامر مرتبط بممارستها لاختصاصها ضمن مفهوم السيادة . وتبرير ذلك يكون على أساس انه اذا كان مفهوم السيادة يعني حق الدولة في ممارسة اختصاصاتها الداخلية والخارجية واذا كانت مسالة تطبيق القانون داخل الدولة يعد من صلب الاختصاص الداخلة للدولة ، فان هذا لا يعني اطلاق ذلك ،

([167][2]) د. احمد بن ناجي الصلاحي ، مصدر سابق ، ص 76 .

([168][3]) د. عبد الحسين القطيفي ، مصدر سابق ، ص 184.

بعد التوصل إلى ان حقوق الإنسان لا تعد من الاختصاص الداخلي للدول بل ان اختصاص الدولة يكون بالنسبة إلى المسائل الغير داخلة في الاختصاص الدولي فقط وبذلك تكون مسائل حقوق الإنسان مستبعدة من ضمن اختصاص الدولة وبالتالي لا يجوز لها تنظيم الأمور المتعلقة بها بشكل يخالف ما تقضي به القواعد الدولية . ولما كان العرف وكما علمنا مما تقدم يسري على جميع الدول و ذلك وفقا للتبرير الذي بيناه مما تقدم ، فان هذا يعني ان القواعد الدولية العرفية لحقوق الإنسان تسري على جميع الدول ويجب على جميع الدول ان تراعيها عند ممارستها لاختصاصاتها المختلفة الداخلية منها والخارجية . واستنادا إلى ذلك لابد ان تراعى القوانين الداخلية للدول ، التي تتعلق بكيفية التعامل مع القواعد الدولية العرفية ، هذه الحقيقة وعلى ضوء ذلك تحدد كيفية التعامل معها بشكل لا يؤدي إلى مخالفة أحكام القانون الدولي العام .

اما فيما يتعلق بالعملية النهائية لتطبيق قواعد القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان فيكون بذات الطريقة التي ينشأ بها أصلاً هذا القانون حيث انه ينشا في الأصل من جراء تصرفات صادرة عن الدولة والتي تتمثل بتلك الصادرة عن سلطات الدولة، حيث نجد ان هذه القواعد تنشا بالأصل فيما يتعلق بهذه السلطات من خلال اضطراد هذه السلطات على القيام بممارسة اختصاصاتها على نحو معين يتفق مع حقوق الإنسان ومن ثم ترتبط هذه الممارسات ببقية أركان العرف من استمرارية وشعور بإلزامية ووجود جزاء يترتب على المخالفة([169][4])، وهكذا يكون الأمر فيما يتعلق بتطبيق القواعد الدولية العرفية لحقوق الإنسان حيث تلتزم سلطات الدول بتطبيق هذه القواعد وعدم مخالفتها ومن ثم يترتب الجزاء الدولي عند وجود المخالفة. حيث تلتزم السلطة التشريعية عند ممارستها لاختصاصاتها بعدم مخالفة هذه القواعد العرفية سواء عن طريق سن تشريع مخالف او الامتناع عن سن تشريع لإعمال حقوق الإنسان. كذلك الحال بالنسبة إلى السلطة التنفيذية حيث يجب عليها ان تلتزم عند ممارستها لاختصاصاتها التنفيذية منها وشبه التشريعية وسواء على الصعيد الداخلي او الخارجي بان لا يصدر عنها أي سلوك يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان الواردة في العرف الدولي او الامتناع عن تنفيذ ما يقضي به العرف الدولي. وكذلك الحال بالنسبة إلى السلطة القضائية ، حيث يجب عليها ان تمارس اختصاصها بما يتفق مع ما تقضي به هذه القواعد والا كانت مخالفة لالتزام دولي واجب التطبيق وكذلك الحال بالنسبة إلى أي حالة من الأحوال المذكورة آنفاً .

([169][4]) انظر : د. احمد بن ناجي الصلاحي ، مصدر سابق ، ص78.

المطلب الثاني

تطبيق القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان

يتكون القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان من مجموعة من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المبرمة بين الدول بشأن حقوق الإنسان وقد كنا قد تناولنا فيما تقدم تعريفا عاما ومأخوذا به فقهيا للمعاهدة إذ عرفت بأنها (اتفاق بين شخصين او اكثر من أشخاص القانون الدولي العام يهدف إلى إحداث آثار قانونية معينة)([5]170).

وفيما يتعلق بهذا المطلب من هذه الدراسة نجد ان ما يعنينا من هذا التعريف هو الشطر الأخير منه (إلى احداث آثار قانونية معينة) وهو ما يعني تطبيق أحكام المعاهدة. وفيما يتعلق بالآثار القانونية و بشكل عام نجد ان أي تعريف قانوني يحتوي في مضمونه الاتجاه إلى احداث آثار قانونية . ولكن الذي يلاحظ و بشكل عام ايضا انه ليس كل التصرفات القانونية تؤدي إلى احداث ذات الآثار التي تهدف اليها او بتعبير ادق ، ليس كل التصرفات القانونية تتصف بالقدرة على النجاح في تحقيق الآثار القانونية التي تتجه إلى احداثها و بالشكل الذي يتطابق مع الهدف منها ، حيث تتباين هنا المصادر القانونية لكل قانون و تختلف في إمكانياتها في تحقيق ذلك باختلاف المصدر القانوني ، ومن هنا تأتي أهمية جعل تسلسل المصادر القانونية بحسب القدرة على النجاح في تحقيق الأهداف من التصرف القانوني ، او بتعبير قانوني ادق ، بحسب مدى الإلزامية في التطبيق . وفيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان تلعب المعاهدات او الاتفاقيات الدولية دوراً كبيراً في إعمال حقوق الإنسان . ويكون ذلك من خلال ما لهذا النوع من مصادر القانون الدولي من طبيعة تصلح لمعالجة بعض المشاكل المتعلقة بإعمال حقوق الإنسان بوسائل دولية ، حيث توصف المعاهدات والاتفاقيات الدولية بأنها المصدر الأكثر إلزاماً وقابلية على التطبيق من بقية مصادر القانون الدولي العام. حيث ان صيغة المعاهدات لا تتوقف عند مجرد صدور التصرف القانوني بالدخول كطرف فيها بل يجب ان يقرن بعد ذلك بتصرفات أخرى تقوم بها الدول الأطراف و يكون من شانها ان تؤدي إلى تطبيق ما تم الاتفاق عليه . و السؤال الذي يثار هنا هو متى و كيف تطبق أحكام القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان ؟

علمنا مما تقدم عند الحديث عن تطبيق القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان ان هذا القانون اما ان يطبق بوسائل دولية بحتة او انه قد يطبق بوسائل مشتركة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وذلك انطلاقا من الطبيعة الخاصة لقواعد حقوق الإنسان والتي قد تحتاج إلى قواعد داخلية لتطبيق تفاصيل هذه الحقوق . ان هذا الحكم الذي تعلق بتطبيق العرف الدولي ينطبق فيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان و يرجع

([5]170) د. عصام العطية ، مصدر سابق ، ص 60.

ذلك إلى ذات السبب السابق الذكر . وانما يعنينا في حدود هذه الدراسة وفي هذا المطلب منها هو تناول الصورة الثانية أعلاه من صور التطبيق و التي تلعب دورا كبيرا في إعمال حقوق الإنسان . وفيما يتعلق بهذه الصيغة نجد ان القواعد الدولية الاتفاقية لحقوق الإنسان تصبح واجبة التطبيق بعد استكمال الشروط العامة لذلك بموجب أحكام القانون الدولي ، ووفقا للقواعد الدولية الخاصة بهذا الشان و التي قد تختلف من معاهدة إلى أخرى ([171][6]). وبعد ان تصبح الاتفاقية واجبة التنفيذ، على الدول الأطراف تنفيذ ما عليها من الالتزامات بموجب أحكام الاتفاقية وعليها ان تهيئ أوضاعها القانونية والمادية لتطبيق أحكام الاتفاقية ، اذ انه وبموجب القواعد العامة في القانون الدولي والخاصة بتنفيذ المعاهدات و الواردة بشكل محدد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات والصادرة عام 1969 و التي دخلت حيز التنفيذ عام 1980 (لا يجوز لطرف في المعاهدة ان يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة) ([172][7]). وهنا لابد من الإشارة إلى ان هذه الاتفاقية لم تأتِ بهذا الحكم بشكل مطلق بل انها أوردت عليه استثناء في المادة (46) والتي تضمنت جواز عدم تنفيذ المعاهدة اذا كانت قد أبرمت مخالفة لقانونها الداخلي فيما يتعلق باختصاص إبرام المعاهدات و ذلك اذا كان بسبب مخالفة لقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي . أي انه يجب على الدول الأطراف تنفيذ المعاهدة ولا يجوز الامتناع عن ذلك بحجة عدم التلاؤم مع التشريعات الداخلية او عدم وجود تشريعات مناسبة لعملية التطبيق . اما فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بحقوق الإنسان والمتعلقة بالتنفيذ على الصعيد الوطني فان اغلب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تتطلب اتخاذ إجراءات قانونية ومادية داخلية من نوع خاص في سبيل تنفيذ أحكامها وبهذا الخصوص نجد ان ميثاق الأمم المتحدة والذي يمثل اهم اتفاقية عالمية على مستوى القانون الدولي بشكل عام و القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل خاص ، قد تناول موضوع تطبيق أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتبار ان هذا الموضوع يعد من الموضوعات الأساسية التي تناولها هذا الميثاق وذلك ضمن الأهداف الرئيسة التي جاء في سبيل تحقيقها وكما بينا ذلك في الفصل الأول من هذه الدراسة . حيث تتضمن المواد الواردة فيه و المتعلقة بحقوق الإنسان التزامات قانونية على جميع الدول الأعضاء وهي في ذات الوقت تمثل جزءا من القانون الدولي لحقوق الإنسان لتعلقها بموضوعه . ولما كانت جميع الالتزامات الواردة في الميثاق واجبة التطبيق على جميع الدول الأعضاء في سبيل تحقيق أهداف المنظمة ، فان هذا يعني ان تلك المواد المتعلقة بحقوق الإنسان تعد ملزمة وواجبة التطبيق . حيث جاءت المادة (56) من الميثاق بنص صريح يفيد بان على جميع الدول الأعضاء اتخاذ إعمال جماعية او فردية تستهدف تحقيق أهداف المنظمة ، حيث ان هذه المادة تفرض التزاما صريحاً على جميع الدول من اجل التصرف على نحو معين من اجل تحقيق

([171][6]) فيما يتعلق بالقواعد الدولية الخاصة بنفاذ المعاهدات بشكل عام انظر :

Ian Brownlie,Principles of Public International Law,Oxford,1978, p.490.

([172][7]) المادة (27) من اتفاقية فينا .

الإعمال لحقوق الإنسان ورعايتها . وان تنفيذ هذا الالتزام لا يعني الامتناع عن انتهاك حقوق الإنسان فحسب بل ان الأمر يعني ضرورة القيام بأفعال إيجابية مادية وقانونية لتنفيذ الالتزام وان الإعمال القانونية هنا لا يمكن الا ان تعني اتخاذ التدابير التشريعية المناسبة لإعمال حقوق الإنسان ([173][8]). وعلى الرغم من الأهمية سابقة الذكر للميثاق ودوره في إعمال حقوق الإنسان او بأقل تقدير في النص صراحة على تدويل هذه الحقوق فان مسألة تطبيق نصوصه المتعلقة بهذه الحقوق وبشكل مباشر وعلى النطاق الداخلي للدول قد تكون محلا للتشكيك وذلك على اعتبار انه لم يأتِ بمصطلح (حماية) وانه اكتفى بمصطلح (تعزيز) او انه لم يتضمن تعدادا لهذه الحقوق او تفصيلاً لكيفية تطبيقها([174][9]).

واذا كان تطبيق نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان من الممكن ان يكون محلاً للشك فيما يتعلق بتطبيقها داخليا فان الامر لا يعد كذلك فيما يتعلق بنصوص اتفاقية أخرى تتعلق بذات الموضوع وهي تلك النصوص الصريحة الواردة في الاتفاقيات الدولية المتخصصة موضوعيا بحقوق الإنسان . ففي هذا الاتجاه تنص الفقرة الأولى من المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالرقم (2200) في عام 1966 . قد نصت على (تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بان تتخذ ، بمفردها او عن طريق المساعدة والتعاون الدوليين ، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد . سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة ، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية) وكذلك نص الفقرة الثانية من المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي اعتمد وعرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة سابق الذكر، والتي جاء فيها (تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد ، اذا كانت تدابيرها التشريعية او غير التشريعية القائمة لا تكفي فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد ، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية او غير تشريعية) .

من قراءة المادتين سابقتي الذكر واللتين وردتا في اهم اتفاقيتين دولتين في مجال حقوق الانسان بشكل عام واللتين تضمنتا جملة من الحقوق الإنسانية على اختلاف أنواعها والتي تحتاج اغلبها إلى الدخول إلى القانون الداخلي في سبيل تطبيقها ، يتضح انها تضمنت حكما مشتركا يفيد بان على الدول الأطراف في العهدين ان تتخذ الإجراءات والتدابير المادية والقانونية اللازمة لتفعيل الحقوق الإنسانية الواردة في العهدين ، وان تبذل في هذا الاتجاه أقصى ما لديها من إمكانيات في سبيل تفعيل هذه الحقوق ، و يأتي

([173][8]) للمزيد حول اللالتزامات الدوالية التي يفرضها الميثاق بخصوص إعمال حقوق الإنسان انظر :
R.Chakravarti,Human Rights and The United Nations,1958.

([174][9]) انظر : د. محمد سليم غزوي ، مصدر سابق ، ص 47.

على راس ذاك اتخاذ ما يكون ضروريا من تدابير تشريعية . ويكون ذلك من خلال تعديل او إلغاء القوانين القائمة والتي تكون مخالفة لمحتوى الالتزام الدولي إلى ما يتلاءم معه او قد يكون ذلك من خلال إصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ الالتزامات الدولية في حالة اذا كان التشريع الداخلي يفتقر إلى النصوص القانونية اللازمة لتطبيق حقوق الإنسان .

أي ان كلاً من العهدين قد جاء بمجموعة من الحقوق الإنسانية و ذلك ضمن مواد معينة وانه في نفس الوقت جاء بالسبيل المناسب لتفعيل الحقوق التي جاء بها و الذي يتلاءم مع طبيعتها و حاجتها إلى قانون ذي تماس مباشر مع محل الحقوق وموضوعها الا وهو الإنسان ، اما القانون فهو القانون الداخلي . ويتمثل هذا السبيل بايجاد نص قانوني خاص تكون مهمته إحالة محتوى الحقوق الواردة في المواد القانونية إلى التطبيق من خلال القانون الداخلي . أي ان هذا النص قد يكون بمثابة السبيل القانوني الملزم لنقل هذه الحقوق المنظمة دولياً إلى القانون الداخلي وبما ان هذا السبيل يتصف بالالتزام باعتباره ضمن مواد تعاقد دولي فان مخالفته تكون موجبة للمسؤولية الدولية . وفي هذا الاتجاه ايضا تذهب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والموقعة عام 1950 والتي بدأت بالنفاذ عام 1953 ، إلى ضرورة ان تتخذ الدول الأطراف فيها الإجراءات التشريعية الداخلية اللازمة لنقل محتوى الاتفاقية إلى حيز التطبيق وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقيات إقليمية أخرى خاصة بالدول الأوروبية مثل الميثاق الاجتماعي الأوروبي المبرم في إيطاليا عام 1961 والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة القاسية او العقوبة اللاانسانية او المهينة والمبرمة في (سترازبورج) عام 1987 . اما فيما يتعلق بالقارة الأمريكية والتي خطت دولها خطوات إيجابية ايضا في مجال حقوق الإنسان وذلك بإقرار الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في عام 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ عام 1978 والتي تضمنت النص على (82) مادة يتصدرها تعهد من قبل الدول الأطراف باحترام الحقوق والحريات المنصوص عليها . وان تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتطبيقها عن طريق سن التشريعات وغيرها من التدابير الكفيلة بالتنفيذ فيما يتعلق بالمواد الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية والواردة تفصيلها في المواد من (3) إلى (25) .

اما بخصوص التنظيم الدولي الإقليمي في القارة الأفريقية فقد صدر عنه عام 1981 الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب و الذي دخل حيز التنفيذ عام 1986، والذي تضمن في المادة الأولى منه نصاً صريحاً بإلزام الدول الأطراف في الميثاق باتخاذ كافة الإجراءات التشريعية وغيرها من اجل كفالة احترام و تطبيق هذا الميثاق .

اما فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية الخاصة لحقوق الإنسان ، فان اغلبها يتجه إلى إيراد نص يلزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير تشريعية داخلية في سبيل تنفيذ أحكام هذه الاتفاقيات وعلى سبيل المثال الاتفاقية الدولية لعام 1965 والخاصة بمنع كافة أشكال

التمييز العنصري والتي جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها نص يلزم الدول الأطراف باتخاذ كل الوسائل والإجراءات التي من شانها إنهاء التمييز العنصري داخل أراضيها وان تضمن منح كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية دون تمييز . وكذلك نص المادة (2) من الاتفاقية الدولية الخاصة بإنهاء كل أشكال التمييز ضد المرأة والتي تم إقرارها عن طريق الأمم المتحدة عام 1979 والتي جاءت بحكم مماثل للحكم على الذي جاءت به الاتفاقيات السابقة في سبيل الوصول إلى الأهداف المرجوة من وجودها .

اما بخصوص تطبيق القانون الدولي الإنساني فقد جاءت نصوص هذا القانون بأحكام مشابهة لإحكام سابقة الذكر بهذا الخصوص . فقد جاء في المادة الأولى المشتركة في نصوص اتفاقية جنيف الاربع لعام 1949 ، (تتعهد الاطراق السامية المتعاقدة بان تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال) . اما الفقرة الأولى من المادة الأولى في البروتوكول الأول الملحق بهذه الاتفاقيات لعام 1977 فقد جاء فيه (تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بان تحترم و تفرض احترام هذا الملحق في جميع الأحوال)([10]175).

وتدل هذه النصوص ذات الأهمية والواردة في اهم تشريع للقانون الدولي الانساني على ان تنفيذ الالتزامات الواردة في هذه النصوص لا يكون من خلال مجرد التزام سلبي من قبل الدول بعدم مخالفة نصوصها بل ان الأمر يكون من خلال كفالة الاحترام لها لا بل من خلال فرض هذا الاحترام من خلال جعل الاخرين يحترمونها في جميع الأحوال([11]176).

وبالتأكيد فان تحقيق هذا الالتزام يكون من خلال اتخاذ تدابير تشريعية داخلية في هذا الاتجاه . واذا كانت النصوص السابقة لم تشر صراحة الى الاجراءات والتدابير التشريعية بشكل خاص في سبيل تطبيق الاتفاقيات بشكل عام فان نصوص مواد اخرى في ذات الاتفاقية قد اشارت بشكل صريح الى الاجراءات التشريعية الداخلية في حالات معينة . حيث جاءت نصوص المواد (49) من الاتفاقية الاولى والمادة (50) من الاتفاقية الثانية والمادة (129) من الاتفاقية الثالثة والمادة (146) من الاتفاقية الرابعة ، باشارة صريحة الى الالتزام باتخاذ اجراءات تشريعية ، حيث جاء في النص المشترك للمواد الاربع سابقة الذكر (تتعهد الاطراف السامية المتعاقدة بان تتخذ أي اجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الاشخاص الذين يقترفون او يامرون باقتراف احدى

(175[10]) انظر : هذه المواد ضمن منشور اللجنة الدولية للصليب الاحمر الدولي بعنوان (اتفاقيات جنيف الاربع والبروتوكولات الملحقة بها) ، بالعربية ، جنيف ، 2000.

(176[11]) انظر :

E. David ,Principles de droit desconfilits armes, Bruylant Bruxelles,1994,p.93.

المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية والمبينة في المادة التالية) ويقصد بالمادة التالية المواد التالية للمواد الاربع السابقة الذكر ، حيث تضمنت المواد التالية لها مجموعة من الافعال اللاانسانية ، مثل القتل العمد والتعذيب 000 الخ . ويتضح مما تقدم ان هناك واجبا محددا على الدول الاطراف يقتضي منها اتخاذ تدابير تشريعية بالذات لمعاقبة مرتكبي انواع معينة من الجرائم وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان وبالتالي فان عدم تنفيذ هذا الالتزام يعني بالتاكيد تحمل مسؤولية دولية عن ذلك(177[12]).

علمنا مما تقدم ان مسألة تنفيذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تحكم بقواعد دولية عامة ، وكذلك فان هناك قواعد خاصة بتطبيق هذه الاتفاقيات بالذات وهي التي ينص عليها في الكثير من هذه الاتفاقيات . ولكن السؤال الذي يثار هنا هو عن الضمان لتنفيذ ما تقضي به هذه الاتفاقيات ؟

من المعلوم ان اتفاقيات حقوق الإنسان تعد جزءا من التشريع الدولي بشكل عام وبالتالي فان الاحكام العامة التي تنطبق على اية اتفاقية دولية تطبق على اتفاقيات حقوق الإنسان ايضا، وبالتالي فان الضمانات الدولية العامة المهيأة لتنفيذ احكام القانون الاصل هي ذاتها المكلفة بضمان تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان . واستناداً الى المبدأ العام في القانون الدولي فان عدم تنفيذ الالتزام الدولي ايا كان مصدره يرتب تحمل الطرف غير المنفذ للمسؤولية الدولية المقررة على فعله المخالف ، حيث ان ضرورة تنفيذ هذه الالتزامات وبالأخص تلك الناجمة عن اتفاقيات دولية يعد من المبادئ المهمة في القانون الدولي العام . وبهذا الاتجاه ذهبت ديباجة اتفاقية فينا سابقة الذكر ، حيث جاء فيها ما يفيد بان حرية الانضمام الى المعاهدات ومبدأ حسن النية وضرورة تنفيذ الاتفاقيات تعد مبادئ معترفاً بها عالمياً ، وان شعوب الامم المتحدة تؤمن باحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وبان تطوير الاتفاقيات من شانه خدمة اهداف الامم المتحدة و احترام حقوق الإنسان . وفضلاً عن ما جاء في الديباجة فقد جاء في المادة (27) سابقة الذكر ان الاطراف لا يمكنهم التذرع بالقانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة صادقوا عليها .

وقد كان المجتمع الدولي ومنذ القدم قد تعرف على عدة ضمانات لتنفيذ احكام الاتفاقيات الدولية و يمكن ان تصنف هذه الضمانات الى ضمانات تقليدية تضاءل التعامل بها شيئا فشيئا ومثال ذلك ما يعرف (بالضمان الديني) الذي كان سائدا في العصور

(177[12]) انظر : اوميش بالفانكار : التدابير التي يجوز للدول ان تتخذها للوفاء بالتزامها بضمان احترام القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، العدد (35) يناير – فبراير – ن 1994 ، ص 9 وما بعدها ؛ وكذلك : د. عامر الزمالي ، القانون الدولي الانساني والتشريعات الوطنية ، ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني – الواقع و الطموح – جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الاحمر ، 2000، ص 46 وما بعدها.

القديمة والذي كان يتضمن صيغة معينة للقسم و التعهد بتنفيذ المعاهدة . حيث ان صيغة القسم قد تبعث على الرهبة لبيان مدى قدسية الالتزام بالمعاهدة([178][13]).

ومن الاساليب القديمة الاخرى (أسلوب الرهن) والذي يتضمن قيام احد اطراف المعاهدة بتقديم بعض الاشياء القديمة كالاحجار الكريمة والاموال على سبيل الوديعة لضمان تنفيذ المعاهدة([179][14])، او قد يكون الضمان متخذاً شكل قيام الطرف المتضرر من عدم التنفيذ باحتلال جزء من اراضي الدولة الغير منفذة ولمدة محدودة لاجبارها على التنفيذ وهو ما يعرف بضمان (الاحتلال العسكري) والذي عرف في وقت لاحق باسلوب (الانتقام) ويكون ذلك استناداً الى نص صريح في المعاهدة ذاتها([180][15]).

وبالنظر الى اضمحلال الطرق التقليدية الاولى سابقة الذكر لعدم ملاءمتها حالياً لواقع العلاقات الدولية وعدم مشروعية استخدام القوة والاحتلال العسكري في ظل القانون الدولي المعاصر باعتباره تصرفا غير مشروع وفقاً لاحكام ميثاق الامم المتحدة([181][16]). فقد اخذ المجتمع الدولي يبحث عن ضمانات لتنفيذ احكام الاتفاقيات الدولية بشكل يتلاءم مع الطابع الجديد لهذا المجتمع والذي يقوم على اساس التعاون الدولي وبالفعل نجد ان هذا المجتمع نجح في ايجاد هذه الضمانات وبالشكل الذي يتلاءم مع طابعه الجديد ، واهم هذه الضمانات وأبرزها تمثل بالرقابة الدولية ، واذا كانت هذه الضمانات تتسم بطابع العمومية فيما يتعلق بتنفيذ احكام القانون الدولي بشكل عام فانها تتسم بخصوصية واهمية واضحة ومعتمدة بشكل صريح فيما يتعلق بتنفيذ احكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان .

ومن الأمثلة العامة على ضمانة الرقابة الدولية، الرقابة التي تم النص عليها في المادة (18) من معاهدة حظر انتشار الاسلحة النووية والتي تتضمن متابعة حسن تطبيق الدول الاطراف لاحكام المعاهدة([182][17])، اما فيما يتعلق بضمانة الرقابة الدولية الخاصة بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان فقد اخذت اغلب هذه الاتفاقيات بهذا النوع من الرقابة في سبيل متابعة تنفيذ احكامها وخاصة فيما يتعلق بأتخاذ التدابير التشريعية المناسبة لهذا الغرض . فقد جاء في المواد (16-17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ما يفيد بان الدول الاطراف تتعهد بان تقدم تقارير عن التدابير التي قد اتخذتها وعن التقدم المحرز على طريق احترام حقوق الإنسان المعترف بها في العهد ،

([178][13]) انظر: د.محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام، ج1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1989، ص69.

([179][14]) انظر: د.عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة،1980ص147.

([180][15]) انظر: د.محمد المجذوب ، العلاقات الدولية، ط1، مؤسسة جواد للطباعة ، بيروت ، 1978، ص150.

([181][16]) انظر: الفقرتين (3-4) من المادة الثانية من الميثاق .

([182][17]) انظر: د.محمود خيري بنونة، القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية ، ط2 ، 1971 ، ص5.

وتوجه هذه التقارير الى الامين العام للامم المتحدة والذي يحيل نسخاً منها بدوره الى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للنظر فيها طبقاً لاحكام العهد([183][18]).

وبموجب هذه المادة يعتبر هذا المجلس الجهاز الرسمي المسؤول عن مراقبة تنفيذ احكام العهد الا انه قد فوض اختصاصه هذا الى لجنة خاصة تحت اسم لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وذلك وفقاً لقرار المجلس رقم (17) لسنة 1985 . وتتكون هذه اللجنة من (18) خبيراً منتخبا من قبل الدول الاعضاء ويعملون بصفتهم الشخصية وتقوم هذه اللجنة بدراسة التقارير الواردة اليها وتحليلها ورفعها الى المجلس ولجنة حقوق الإنسان او الوكالات المتخصصة والتابعة للامم المتحدة وذات العلاقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية([184][19]).

وكذلك الحال فيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث تشرف لجنة حقوق الإنسان التابعة الى المجلس الاقتصادي والاجتماعي على تطبيق احكام العهد ، ويكون ذلك من خلال آليتين للرقابة تتمثل الاولى في النص الصريح في المادة (4) من العهد على إلزام الدول الاطراف بتقديم تقارير دورية الى اللجنة بخصوص الخطوات المتخذة في سبيل إعمال الحقوق المنصوص عليها في العهد كتنفيذ مباشر للالتزام الصريح الوارد في المادة (2) منه .

اما الآلية الثانية فتتمثل بقيام اللجنة بتلقي شكاوي من الافراد ضد الدول الاطراف في البروتوكول الملحق بالعهد بخصوص تطبيق الحقوق الواردة في العهد ([185][20]).

وفيما يتعلق بالحماية الاقليمية لحقوق الانسان فنجد ان الاتفاقيات المؤسسة لهذه الحماية قد تم أقرانها باليات معينة للرقابة بهدف ضمان التطبيق ، ففيما يتعلق بالاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان فقد جاء في المادة (19) منه ما يفيد بإيجاد آلية للرقابة على تطبيق الاتفاقية ويكون ذلك من خلال جهازين خاصين يتمثلان باللجنة الأوربية لحقوق الانسان والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان ، اضافة الى ذلك فان الاتفاقية قد خولت بعض الوظائف الاشرافية والرقابية من اجل تطبيق الحقوق الواردة في الاتفاقية الى لجنة وزراء المجلس الاوربي بحسب ما ورد في المادتين (32و54) من الاتفاقية.

([183][18]) انظر الفقرة (2/أ) من المادة (16) من العهد.

([184][19]) للمزيد حول تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية انظر:

T.Meron,Humen Rights in the Internatioal Law,1994,pp.205-213.

([185][20]) للمزيد انظر ضمن منشورات الامم المتحدة ، تحت عنوان :

The Rules of Procedures of Human Rights Committee K Rules and Documents, 1994.

وتعتمد آلية الرقابة والاشراف بالنسبة لهذه الاتفاقية على اساس نظام الشكاوي سواء المقدمة من قبل الافراد او الدول الاطراف([186][21]).

وكذلك هو الحال بالنسبة إلى تطبيق الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان حيث يقترن تطبيق هذه الاتفاقية بالية مراقبة وإشراف على التطبيق تتولى كل من اللجنة الامريكية لحقوق الانسان والمحكمة الامريكية لحقوق الانسان مهام تنفيذها([187][22]).

اما بخصوص الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب فقد تم اقرانه بالية للرقابة والتأكد من حسن التطبيق واتخاذ الدول الاطراف للتدابير اللازمة التشريعية للتنفيذ وتتولى اللجنة الافريقية هذه المهمة بموجب المواد (45و46و59و60و63) من الميثاق([188][23]).

وإذا كانت الاتفاقيات العامة لحقوق الانسان سواء في اطارها العالمي او الاقليمي قد تم اقرانها بآليات للرقابة والاشراف على التنفيذ فان الاتفاقيات الخاصة بحقوق معينة من حقوق الانسان لم تخلُ من مثل هذه الرقابة فعلى سبيل المثال فيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لعام 1965 فقد انشأت هذه الاتفاقية بموجب المادة (8) منها لجنة مختصة بمهمة الرقابة وهي لجنة القضاء على التميز العنصري وتكون مهمتها الاساسية مراقبة التدابير المتخذة من قبل الدول الاطراف لإعمال احكام الاتفاقية.

وكذلك الحال فيما يتعلق بلجنة القضاء على التميز ضد المرأة حيث تم انشاء هذه اللجنة بموجب المادة (17)من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التميز ضد المرأة والمعتمدة من قبل الامم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم (180/34) لعام 1979 .

وينطبق الوصف السابق نفسه بالنسبة إلى اللجنة مناهضة التعذيب والتي انشأت بموجب المادة (17) من اتفاقية التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او المعاملة القاسية

([186][21]) للمزيد انظر :

S.Drzemczewski: European Human Rights Convention in Domestic Law a comparative Study ,1983.

([187][22]) للمزيد انظر:

Shelton, inplemention Procderure of the American Convention on Human Rights, Yeare Book of international law,1983, p.238.

([188][23]) للمزيد انظر: د.منى محمود مصطفى ، القانون الدولي لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، ص150 وما بعدها.

او اللاأنسانية او المهينة والمقرة من قبل الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم (46/39) لعام 1984.

ويبدو مما تقدم ان تطبيق احكام القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان يستند بشكل عام الى القواعد العامة في القانون الدولي لتنفيذ الالتزامات الناجمة عن مصدر اتفاقي او تعاقدي فضلاً عن ذلك فان خصوصية القواعد الدولية لحقوق الانسان وحاجتها الى القانون الداخلي في سبيل تطبيقها اقتضت ايجاد نظام صريح يتضمن ايجاد التزام دولي صريح ومباشر بتطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان من خلال اتخاذ تدابير تشريعية من قبل الاطراف الملتزمة بنصوص الاتفاقية ، كما ان هذا النظام يتضمن في الوقت نفسه وعلى الاغلب ضماناً لتفعيل الالتزام المشار اليه ويكون ذلك من خلال الية الرقابة و الاشراف على تنفيذ الالتزام والتي تعد في حقيقتها بمثابة الدعم الخاص للضمانات العامة المقررة في القانون الدولي العام في سبيل تنفيذ احكامه بشكل عام و بضمنها احكام القانون الدولي لحقوق الانسان.

واذا كان ما تناولناه فيما تقدم يتعلق بالية دولية لتنفيذ الالتزامات الدولية و ضمان تحقق ذلك واذا كان تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان وكما علمنا مما تقدم من هذه الدراسة يحصل بناءا على تفاعل بين قواعده وقواعد القانون الداخلي ، فان هذا يعني ان النظام العام لتطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان لا يكتفي بايجاد الية دولية للتطبيق بل انه يحتاج الى اقران ذلك بالية داخلية لذات الغرض وبقيام التوافق بين الآليتين يمكن ان يتحقق التطبيق ، فهل هناك الية داخلية خاصة بتطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ؟

علمنا مما تقدم بان القواعد الدولية لحقوق الانسان عبارة عن قواعد ضمن التكوين العام للقانون الدولي العام و اذا كان الامر كذلك فان هذا يعني ان هذه القواعد تصبح واجبة التطبيق او نافذة في الوسط الدولي وفقا للقواعد العامة التي تحكم سريان القواعد الدولية وهي تكون كذلك بالنسبة إلى القواعد العرفية باكتمال العناصر المعروفة والمكونة للعرف الدولي والتي سبق وان تناولناها فيما تقدم . اما بخصوص القواعد الاتفاقية فيكون الامر كذلك اما وفقاً للطريقة المتفق عليها في الاتفاقية للبدء بالنفاذ ([189][24]). او يرجع في ذلك الى القاعدة العامة التي تقضي بان المعاهدة تكون نافذة بعد اكتمال اجراءات التصديق عليها وفي هذا الخصوص يذهب الفقيه (Brownlie) الى ان المعاهدة تدخل حيز التنفيذ اما بالطريقة التي تقررها المعاهدة وبالتاريخ المحدد فيها لذلك وانه عندما لا تحدد المعاهدة تاريخا معينا للنفاذ و كانت متضمنة تاريخا محدداً للتصديق عليها فان هذا يعني نفاذ المعاهدة يكون في ذلك التاريخ ([190][25]).

([189][24]) للمزيد انظر : د. محمد المجذوب ، مصدر سابق ، ص 79 .

([190][25]) انظر : Ian Brownlie. Op.Cit.p.492.

واذا كان ما تناولناه اعلاه يعني نفاذ المعاهدة الدولية فانه ليس بالضرورة ان يعني ذلك نفاذها في ذات الوقت داخل جميع الدول الأطراف فيها . واذا كان القول السابق لا يعني بالضرورة جمود الاتفاقية او عدم نفاذها بشكل حقيقي فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية بشكل عام فان ذلك يعني وعلى الاغلب بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان حيث ان مفهوم النفاذ السابق عبارة عن نفاذ في الوسط الدولي وهو لا يعني بالضرورة نفاذا مقابلا داخل جميع الدول الاطراف حيث نجد ان النفاذ الدولي قد يقابل أحيانا بنفاذ مماثل على الصعيد الداخلي لدى بعض الدول ولكن الامر قد لا يكون كذلك لدى دول أخرى . وان مثل هذا القول يعني ان اغلب النصوص الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان قد تكون غير قابلة للتطبيق بمجرد بدء النفاذ للاتفاقية في الوسط الدولي وقد يرجع ذلك الى سببين يتعلق الاول بان اغلب القواعد الدولية لحقوق الانسان تحتاج الى اقتران بالقواعد الداخلية في سبيل ان تجد طريقها الى التطبيق .اما السبب الثاني فيتعلق بان الكثير من الدول لا تطبق القواعد الدولية بمجرد اقرارها او التصديق عليها بل ان ذلك قد يحتاج الى اجراء داخلي خاص .

وبناءً على ما تقدم فانه وفي سبيل متابعة تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان ومعرفة نصيب هذه القواعد من النجاح في التطبيق الفعلي و تحقيق الغرض من وجودها لابد من التعرف على كيفية تطبيقها في النظام القانوني الداخلي للدول .

من المعروف ان القواعد الدولية بشكل عام وبضمنها القواعد الاتفاقية منها وان كانت في طبيعتها تشترك مع القواعد الداخلية في صفة القانونية الا ان هذا الاشتراك لا يعني بالضرورة انها من ذات الجنس . وفي هذا الاتجاه يذهب بعض الفقهاء الى ان المعاهدات ليست مصدرا من مصادر القاعدة القانونية الداخلية والى ان الدول وان كانت ملتزمة دوليا بتطبيق المعاهدات سواء في الوسط الدولي او حتى ضمن نظامها القانوني الداخلي فان التطبيق الاخير يحتاج الى تصرف قانوني خاص تأخذه الدولة لتتبنى بموجبه المعاهدات و تدمجها في نظامها الداخلي ([191][26]). وبالاخذ بواقع العلاقات الدولية و بالعودة الى ما كنا قد توصلنا اليه فيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي داخل الدول وان ذلك يتم بناءا على تفاعل بين عدة اعتبارات نجد ان مسألة تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي تختلف من دولة الى اخرى ([192][27]) وهذا يعني عدم وجود قاعدة عامة تسري على كل علاقة من هذا النوع ومن جهة اخرى وكنتيجة مترتبة على ذلك ان امر تحديد كيفية التطبيق سوف يكون راجعا الى النظام الداخلي نفسه بالنسبة لكل دولة . أي

([191][26]) انظر :

Nguyen Quoc DINH, Patrick Dailliev, Alain Pellet, Driot International Public, Paris, 1987,p.209.

([192][27]) انظر : د. بطرس بطرس غالي، تعليق على الرسالة الموسومة بـ "تنفيذ الاتفاقيات الدولية في المجال الداخلي" ، د. سامية راشد ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 18، 1972 ، ص 11.

ان القانون الداخلي لكل دولة هو الذي يحدد كيفية تعامله وتفاعله الايجابي او السلبي مع احكام القانون الدولي وهذا الامر سبق وان كنا قد بيناه عند الحديث عن العلاقة بين القانونين . واذا كنا في هذا المحل من هذه الدراسة نبحث عمليا عن كيفية تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان مع التسليم بضرورة اقتران ذلك من حيث التطبيق بالقوانين الداخلية للدول فلا بد لنا ان نتساءل هنا عن الاساليب التي تأخذ بها الدول داخليا للتعامل مع القانون الدولي لحقوق الإنسان ؟

قبل الدخول في موضوع اساليب تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القوانين الداخلية للدول لابد من بيان ان تنفيذ الالتزامات القانونية للدول التي تقضي بها هذه الاتفاقيات الدولية او غيرها ، يعد واجباً قانونياً على كل دولة تسري عليها احكام الاتفاقيات بموجب القواعد العامة او الخاصة لسريان المعاهدات ، وان تدخل أية دولة عند تنفيذ هذا الالتزام خارج الاحوال التي يجوز بها قانونا ذلك ، يعني خرق هذه الدولة للقانون الدولي العام مما يعني تحملها المسؤولية الدولية . أي ان مثل هذه الدولة تكون امام خيارين هو تنفيذ الالتزامات الدولية وتحمل الاعباء الناجمة عنها وبالتالي عدم تحمل المسؤولة الدولية . اما الثاني فهو عدم تنفيذ الالتزام و بالتالي تحمل هذه المسؤولية والاعباء الناجمة عنها ، ويضاف الى ما تقدم ما يتبع التعامل الايجابي او السلبي مع مثل هذا الالتزام من اثار معنوية ايجابية او سلبية للدولة على صعيد علاقاتها الدولية ، الامر الذي يعني ان على الدول في جميع الأحوال ان تحسم مسألة تعامل قانونها الوطني مع القانون الدولي الواجب التطبيق داخليا من قبلها وان تنظم ذلك على ضوء قراءتها للخيارات سابقة الذكر .

وتتلخص اساليب تنفيذ المعاهدات الدولية عموما في أسلوبين : الاول يقوم على أساس تنفيذ المعاهدة بشكل مباشر و بدون الحاجة الى اتخاذ اجراء داخلي معين ، اما الثاني فيكون باشتراط أستباق تنفيذ المعاهدة الداخلية باتخاذ اجراء معين ممهد للتطبيق .

اولاً- تنفيذ المعاهدة بشكل مباشر .

يقوم هذا النمط على أساس تطبيق ما تقضي به القاعدة الدولية بشكل مباشر على الصعيد الدولي و دون الحاجة الى اتخاذ إجراء تشريعي داخلي من شانه ان يتضمن إعادة خلق محتوى القاعدة الدولية او إعطاءها إمكانية النفاذ الداخلي ، و يؤصل مفهوم هذا النمط على أساسين الاول نظري اما الثاني فهو عملي . حيث يقوم الاساس الاول على احدى النظريات الاساسية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي والتي سبق وان تناولناها والتي تختلف الدول في مدى الاخذ بها والتأثر بها ، وهي نظرية وحدة القانون ، والتي تقضي بان كلاً من القانونين الدولي والداخلي يشكلان في الحقيقة نظاما قانونيا واحدا ، وتأسيساً على ذلك فان خلق أية قاعدة دولية ليس في الحقيقة الا إيجاد لها ضمن

النظام الموحد وبالتالي فان تطبيقها سوف لن يكون الا ضمن نطاق السريان لهذا النظام الموحد والذي يشمل بدوره المحيط الدولي والمحيط الداخلي ، وبذلك واذا كانت الاعتبارات العملية تقضي احيانا بان تطبيق قاعدة دولية في المحيط الداخلي والذي يعد جزءا من المحيط العام للنظام فان هذا التطبيق يعد أمراً طبيعياً ونتيجة منطقية ولا يحتاج الى اجراء داخلي في سبيل تحقيق ذلك ، حيث تعد القاعدة الدولية بحسب هذه النظرية تحكم القاعدة الداخلية . اما الاعتبار العملي فيقوم على نتيجة منطقية مرتبطة بنظرية وحدة القانون وتتعلق بصلاحيات سلطات الدولة و الاثار القانونية المترتبة على تصرفاتها حيث انه اذا كان الامر يتعلق بابرام معاهدة وفقا للاسس المنظمة لذلك في القانون الداخلي و بدون أي تجاوز فان هذا يعني قابلية هذه المعاهدة على النفاذ داخليا دون الحاجة الى اتخاذ اجراءات داخلية جديدة واضافية على تلك المتخذة وقت ابرام المعاهدة حيث ان قابلية الاجراءات الاولى على احداث الاثار القانونية يترتب عليها ذات النتيجة فيما يتعلق بالتطبيق على الصعيد الداخلي ([193][28]) .

أي ان الاخذ بهذا النمط يقوم على اساس ان كلاً من القانونين الدولي والداخلي يشكلان قانونا واحدا وان النتيجة العملية المترتبة على ذلك تتمثل بعدم الحاجة الى وجود أي اجراء قانوني داخلي في سبيل تطبيق النصوص الدولية الاتفاقية ، حيث تكون قابلة للتطبيق دون الحاجة الى ذلك ، حيث ان المعاهدات الدولية المبرمة بشكل صحيح وفقا للقواعد الدولية والداخلية المنظمة لذلك تكون واجبة التطبيق ويسري هذا الوجوب وبحسب موضوع المعاهدة على سلطات الدولة المختصة بادارة الشؤون الخارجية للدولة او تلك المختصة بإدارة الشؤون الداخلية . حيث ان موضوع القاعدة الدولية اذا كان على الاغلب ينظم مسائل دولية فانه في كثير من الاحيان قد ينظم مسائل داخلية و هناك قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان . وهنا ونحن بصدد الحديث عن تطبيق القانون الدولي داخليا بشكل مباشر ودون الحاجة الى اجراءات معينة قد يثار تساؤل بصدد النظم القانونية الداخلية لبعض الدول التي تاخذ بهذا النمط للتطبيق ، وذلك بخصوص اشتراط قانونها الداخلي لاتخاذ اجراءات معينة لنشر القواعد الدولية الاتفاقية قبل تطبيقها فهل ان هذا الاشتراط يعني عدم تلقائية التطبيق للمعاهدات وتوقف ذلك على القيام باجراء النشر السابق على التطبيق ؟

علمنا مما تقدم ان القاعدة الدولية بشكل عام تنشأ في وسط دولي وان انشاءها في هذا الوسط يعني ان العلم بها او بتفاصيلها قد لا يكون امرا متسنيا للافراد والسلطات كافة داخل الدولة بل انه قد يقتصر على عدد محدود منهم ، و لما كانت هذه القواعد قد تحتاج لتطبيقها الدخول الى النطاق الداخلي للدول و لما كانت هذه القواعد قد ترتب حقوقا والتزامات ينبغي الاطلاع عليها من قبل الكافة في الدولة لضمان حسن التعامل معها

([193][28]) انظر : د. علي صادق ابو هيف ، مصدر سابق ، ص 571 ؛ وكذلك انظر : د. محمد سامي عبدالحميد، اصول القانون الدولي العام ، المجلد الاول ، 1972، ص 336.

والاستفادة منها ، فان تحقيق ذلك يحتاج الى نشر هذه القواعد ، ولكن النص على اجراء النشر هذا في بعض القوانين الداخلية لا يعني بالضرورة انه شرط يعلق عليه نفاذ المعاهدة الدولية داخل الدولة ، بل ان الامر قد يقتصر على انه اجراء ضروري في سبيل العلم بمحتوى المعاهدة ومن ثم فهو على هذا الاساس من الممكن ان يعتبر اجراءا كاشفا للمعاهدة وليس منشئا لها على الصعيد الداخلي حيث ينصرف القصد منه الى توفير العلم بالقاعدة للمخاطبين بها و ليس اكثر من ذلك ([29][194]).

ولما كان الاساس الذي يقوم عليه هذا النمط لتطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية يقوم على اساس نظرية وحدة القانون ولما كانت مواقف الدول تختلف فيما بينها فيما يتعلق بالاخذ بهذه النظرية، ولما كانت مسألة تطبيق القانون الدولي داخل الدول تعود الى موقف قانون الدول فيما يتعلق بالعلاقة بين القانونين الدولي والداخلي. فان هذا يعني ان الدول تختلف فيما بينها فيما يتعلق بالأخذ بهذا النمط .

ومن الدول التي تأخذ بهذا النمط على أساس أخذها بنظرية وحدة القانون ، ألمانيا وسويسرا وبلجيكا وهولندا والاردن وتونس والجزائر والسودان.

وإذا كانت أهمية هذا النمط تقوم بالاساس على امكانية تطبيق القانون الدولي بشكل مباشر في النطاق الداخلي فان السؤال الذي يثار هنا هو بصدد مكانة القاعدة الدولية واجبة التطبيق بشكل مباشر ضمن مجموعة القواعد الداخلية؟

فاذا كان تأسيس نمط التطبيق المباشر يقوم على نظرية وحدة القانون وان الاخذ به يقوم على اساس الموقف من هذه النظرية فان هذا الموقف ذاته هو الذي يحكم مسألة مكانة القاعدة الدولية ضمن مجموعة القواعد القانونية واجبة التطبيق داخل الدولة .

وبالرجوع الى هذا الموقف نجد انه متغير من دولة الى اخرى وبحسب الموقف من القانون الدولي ومسالة التدرجية بين القواعد الدولية والقواعد الداخلية نجد ان مواقف الدول يمكن ان تاخذ الاشكال الاتية :

1- 1- هناك دول تذهب الى دمج القاعدة الدولية الاتفاقية بالقانون الداخلي بشكل تلقائي مع اعطاء القاعدة الدولية مكانة اسمى من القاعدة الدستورية وبالتالي فهي بهذا الوصف سوف تكون اسمى قاعدة في النظام القانوني الداخلي بشكل عام ومثال ذلك ما أخذ به الدستور الهولندي الصادر عام(1953)في المواد(63و66) منه .

([29][194]) انظر : د. محمد حافظ غانم ، مصدر سابق ، ص 59 وما بعدها .

2- 2- هناك دول تعمل على دمج القاعدة الدولية تلقائياً وتعطيها مكانة اسمى من القواعد القانونية العادية ومثال ذلك ما ذهب اليه الدستور الفرنسي الصادر عام (1946) في المادة (28) وكذلك الدستور الفرنسي الصادر عام (1958) في المادة (55) ودستور السنغال الصادر عام (1959) في المادة (79) .

3- 3- هناك دول تذهب الى دمج القاعدة الدولية بالقانون الداخلي وتساوي بالمرتبة والقوة بينها وبين القاعدة الداخلية ومثال ذلك ما أخذ به دستور فايمر الألماني سنة (1919) والدستور البحريني الصادر عام (1972) في المادة (27) منه.

ثانياً - تنفيذ المعاهدة بإصدار قانون :

يقوم هذا النمط لتنفيذ المعاهدات الدولية على افتراض عدم امكانية تنفيذ القاعدة الدولية بشكل مباشر او تلقائي داخل الدولة بل ان الامر يحتاج الى اتخاذ اجراء داخلي خاص لتحقيق ذلك ، وان هذا الاجراء قد يتمثل بإصدار قانون معين او مرسوم خاص لهذا الغرض ومن ثم فان هذا القانون او المرسوم هو الذي يعيد تكوين القاعدة الدولية ويحولها الى قاعدة داخلية واجبة التطبيق على المخاطبين بها أصلاً .

وتؤسس فكرة هذا النمط على أساس الأخذ بنظرية ازدواجية القانون فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وهي تلك النظرية التي سبق وان تناولناها والتي يتلخص مفهومها بان العلاقة بين القانونين تقوم على أساس انه هناك قانونين مختلفين احدهما عن الاخر لعدة عوامل وان هذا يعني عدم إمكانية تطبيق القاعدة الدولية في الوسط الداخلي للدولة بدون اتخاذ اجراء داخلي خاص لهذا الغرض . حيث ان هناك اختلافاً في طبيعة كل من القانونين اذ تذهب هذه النظرية الى ان قواعد القانون الدولي لا تعدو ان تكون من حيث طبيعتها اكثر من وعود تنشأ عن اتفاق بين دول متساوية في السيادات في حين ان القواعد الداخلية بطبيعتها تعد اوامر واجبة التطبيق وتعبر عن الارادة العليا الملزمة لجميع الاشخاص في الدولة ([195][30]). وعلى هذا الاساس فان المعاهدات المصدق عليها وفقاً لما تقضي به القوانين الداخلية والسارية بموجب احكام القانون الدولي لا تعد سارية تلقائياً داخل الدول الاطراف فيها الا بعد اتخاذ اجراءات معينة لذلك بالنسبة الى الدول التي تأخذ بنظرية ازدواجية القانون . وان تحقيق ذلك بالنسبة الى الدول لا يمكن ان يتم الا بعد استقباله بمقتضى اجراء داخلي من قبل الدولة وبموجب قانونها الداخلي حيث ان هذا العمل في حقيقته يعد عملاً منفصلا عن اجراء التصديق على المعاهدة ويعد هذا الاجراء الداخلي امراً ضرورياً ووجوبياً بالنسبة إلى الدولة التي تاخذ بنظرية الازدواجية لكي يلتزم القضاء الداخلي بتنفيذ ما جاء بالمعاهدة

([195][30]) انظر: د.محمد طلعت الغنيني ، الاحكام العامة في قانون الامم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص187.

من احكام، وانه اذا لم يتبع بمثل هذا الاجراء تبقى المعاهدة سارية في دائرة القانون الدولي ولا تتعدى اثارها هذه الدائرة([196][31]).

اذا وبناءً على ما تقدم فان القاعدة الدولية تبقى متصفة بهذه الصفة ولا يمكن تطبيقها داخلياً بالنسبة الى الدول التي تاخذ بنظرية الازدواج ما لم يقرن تصديقها على الصعيد الدولي بإجراء داخلي يعطيها مكنة السريان ضمن النظام القانون الداخلي ، ويتمثل هذا الاجراء بـ(الاستقبال) والذي يعرف بأنه عملية تحويل قواعد القانون الدولي الى قواعد داخلية وذلك بإعادة خلق القواعد الداخلية من لدن السلطة التشريعية في الدولة([197][32]). وبناءاً على ذلك يظهر ان عملية الاستقبال لا تعد مجرد عملية شكلية تتضمن اجراءات شكلية لنقل المعاهدة الى التطبيق بل انها في ذات الوقت تمثل عملية موضوعية تتصل بفكرة ثنائية القانون ([198][33])، ومن الدول التي أخذت بهذا النمط على سبيل المثال (ايرلندا) في دستورها الحالي وذلك في المادة (29) منه والتي جاء فيها (لا يشكل أي اتفاق دولي جزءاً من القانون الداخلي للدولة باستثناء ما يمكن ان يقره البرلمان) . وقد جاء في الدستور الكويتي الصادر عام (1962) في المادة (70) منه حكم مشابه للحكم السابق.

يتضح مما تقدم ان مسالة تطبيق القواعد الدولية لاتفاقية ضمن النظم القانونية الداخلية للدول يعد وبنظرة عملية وعمومية امراً راجعا الى القوانين الداخلية للدولة والتي تحكمها ارادتها الخاصة على اساس مبدأ السيادة . حيث لا بد على الدول من ان تتخذ موقفا فيما يتعلق بتعامل قوانينها الداخلية مع القواعد الدولية واجبة التطبيق والتي تسهم هي في الحقيقة في ايجادها و بالتالي فان هذه المواقف تبنى من قبل الدول على اساس الاختيار بين تطبيق القاعدة الدولية داخليا و بالتالي عدم خرق القاعدة الدولية (الالتزام الدولي) وبالتالي عدم تحمل المسؤولية الدولية او عدم تطبيق القاعدة الدولية وبالتالي خرق هذه القاعدة مما يعني تحمل المسؤولية الدولية عن ذلك . ولكن واذا كانت هذه القواعد قد جاءت بهذا الالتزام بشكل عام في سبيل تسيير الامور نحو تطبيق القانون الدولي فإنها لم تستمر في إيجاد آلية قانونية تضمن بشكل عام تطبيق القواعد الدولية ضمن النظم القانونية الداخلية عندما يحتاج الامر الى ذلك حيث نجد ان الامر ترك عند هذه النقطة الى ارادة الدول وموقفها النظري من مسالة العلاقة بين القانونين

([196][31]) انظر: د.حامد سلطان ، القانون الدولي العام ، ط6، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976، ص178.

([197][32]) د.عبد الحسين القطيفي ، مصدر سابق ، ص97.

([198][33]) انظر: المصدر نفسه .

وموقفها المصلحي من تطبيق القواعد الدولية وبحسب طبيعتها وموضوعها و موقفها العملي التطبيقي الداخلي فيما يتعلق باختيار الاسلوب او الاجراء الداخلي الذي يتم من خلاله تنفيذ الالتزام الدولي .

وبالرجوع الى المواقف سابقة الذكر وجعلها عملياً وفقاً لارادة الدولة المخاطبة بالقاعدة الدولية نجد ان ذلك قد لا يكون كافياً لضمان تطبيق القواعد الدولية بشكل عام ومن بينها القواعد الدولية لحقوق الانسان بشكل خاص . واذا كانت القاعدة الدولية بشكل عام قد تحتاج الى الاقتران بالقانون الداخلي في سبيل الوصول الى التطبيق وتحقيق الاهداف المرجوة من وجودها فان هذه الحاجة غالباً ما تكون اكثر إلحاحاً فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي لحقوق الانسان و ذلك للاسباب التي سبق وان بيناها فيما تقدم من هذه الدراسة . وامام هذه الخصوصية وما يترتب عليها من حاجة ملحة للاقتران بالقانون الداخلي لابد وان تكون هناك الية خاصة لتطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان فضلاً عن الالية العامة سابقة الذكر لتطبيق هذه القواعد و غيرها من القواعد الدولية .

علمنا مما تقدم ان الآلية العامة لتطبيق القواعد القانونية الدولية لحقوق الانسان ضمن النظام القانوني الداخلي هي ذاتها فيما يتعلق بتطبيق القواعد القانونية الدولية العامة وذلك على اعتبار ان القواعد العامة للكل تسري على الجزء عموما وبالقدر الذي ينسجم مع طبيعة الجزء وبموجب ذلك فان تطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان ضمن النظم الداخلية يكون من خلال اتخاذ ما يلزم لهذا الغرض من قبل الدولة المخاطبة بالقاعدة وبالتالي فان هذه الدول تستطيع ان تنفذ الالتزام بحسب ما تراه هي وقد يكون ضمن هذه الاجراءات اتخاذ اجراءات تشريعية او لا يكون . ولما كانت الاجراءات التشريعية تمثل خير سبيل لتطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان فنجد ان الكثير من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وكما علمنا مما تقدم تذهب الى النص صراحة على الزام الدول الاطراف باتخاذ اجراءات تشريعية في سبيل تطبيق الحقوق الواردة في هذه الاتفاقيات و يكون ذلك اما من خلال تعديل او الغاء التشريعات المخالفة لحقوق الانسان او من خلال تشريع قواعد جديدة لتفعيل الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية. وفي جميع الأحوال فان مثل هذا النص يرتب التزاماً على الدول الاطراف حال نفاذه وان عدم الالتزام به يرتب بحد ذاته مسؤولية دولية وان تنفيذه لا يمكن ان يتم الا باتخاذ تدابير تشريعية وبالتالي فانه وبهذا المعنى يعد الية محددة للتنفيذ الداخلي للقانون الدولي لحقوق الانسان وفي ذات الوقت دعماً للالية الدولية العامة للتنفيذ والتي سبق وان تم الحديث عنها وبالتالي فان هذا يعني ان عدم تنفيذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والتي تنص على التزام اتخاذ اجراءات تشريعية يعني خرق التزامين دوليين الاول هو الالتزام العام بتطبيق أية قاعدة دولية واتخاذ ما يلزم لذلك والثاني هو الالتزام بإعمال حقوق الانسان واتخاذ التدابير التشريعية الخاصة لهذا الغرض .

ولكن هل ان وجود مثل هذه الالية الخاصة يعني بالضرورة اتجاه القواعد الدولية لحقوق الانسان الى التطبيق ؟ هل يمكن ان تصادف هذه الآلية إشكاليات معينة في التطبيق؟ ما هي المشكلات التي يمكن ان تعترض هذا الاتجاه؟

هذا ما سوف نحاول الاجابة عليه في المبحث القادم.

المبحث الثاني

المعوقات امام تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان

يصادف تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان العديد من المشكلات التي تعيق تطبيق هذا القانون ، وتظهر هذه المعوقات امامه بشكل عام باعتباره قانوناً وان هناك مشكلات قد تعترض طريق تطبيق أي قانون ، وفي ذات الوقت تظهر من هذه المشكلات امامه بالذات باعتباره قانوناً دولياً وان هناك الكثير من المشكلات المعروفة التي تعترض سبيل تطبيق القانون الدولي العام بشكل عام ومن جهة اخرى وعند النظر اليه بنظرة متخصصة نجد ان هذا القانون قد تصادفه مشاكل في التطبيق لها خصوصية مرتبطة بخصوصيته المعروفة والتي يتميز بها عن بقية فروع القانون الدولي العام. واذا كان هناك مثل هذه الخصوصية فيما يتعلق بمشاكل التطبيق بشكل عام لهذا القانون فان هذه المشاكل تكون لها طبيعة خاصة جدا فيما يتعلق في مسألة تطبيق هذا القانون في النطاق الذي لابد من الدخول إليه في سبيل إعمال أحكام هذا القانون ألا وهو النطاق الداخلي او الوطني للدولة .

وبالنظر إلى مشاكل تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل عام وتخصيص هذه النظرة فيما يتعلق بمشاكل التطبيق داخليا نجد أن هذه المشاكل قد تكون نظرية او عميلة تصادف عملية التطبيق . وبناءا على ما تقدم وللإحاطة بموضوع البحث وعدم الخروج عنه وللتعرف على مشاكل التطبيق على الصعيد الداخلي ذي الأهمية البالغة للوصول إلى الإعمال ساقسم هذا المبحث إلى مطلبين أتناول في الأول المشاكل النظرية التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان داخلياً. أما في المطلب الثاني سوف أتناول فيه المشاكل العملية التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان .

المطلب الأول

المشاكل النظرية التـي تعيق تطبيق القانون الدولـي لحقوق الإنسان داخلياً

من المعروف ان مبادئ ونظريات حقوق الإنسان تعد من أهم ما توصل اليه الإنسان من حيث العمق والصراع الفكري والتراكم التاريخي والقرب من طبيعة الإنسان، حيث ان ميدان هذه الحقوق كان زاخراً بالاتجاهات الفكرية والفلسفية المتصارعة منها او المتفقة فيما بينها والمستمرة بالتنافس او المنصهرة مع غيرها لتكوين الجديد في هذا المجال والمتجهة منها ضد هذه الحقوق وتطبيقها او أخرى داعمة لهذه الحقوق وساعية إلى تطبيقها , واذا كان هذا وضع مسألة هذه الحقوق من الناحية الفكرية او الفلسفية ، فان الامر قد لا يكون بعيداً عن ذلك بعد تحويل هذه الافكار إلى قواعد قانونية حيث ان القواعد القانونية بشكل عام ليست الا تأطيراً وتنظيماً للافكار السائدة في المجتمع وتوجيهه باتجاه تحقيق اهداف معينة ، واذا كان امر هذه القواعد يمكن ان يكون أصلاً موضوعاً لاكثر من اتجاه فان تطبيق هذه القواعد بالتأكيد سوف لن يكون بعيداً عن ذلك، وان هذا القول تكون له احتمالية اكبر عند الكلام عن تطبيق للقاعدة الدولية ضمن النطاق الداخلي للدول. وبناءاً على ذلك فإن مشاكل تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان داخليا سوف لن تكون بعيدة عن هذه الاتجاهات ، حيث ان الامر سوف يتعلق بقاعدة دولية ضمن إطار قانوني داخلي، واذا كان هناك احتمال لإشكالية فيما يتعلق بتطبيق قاعدتين مختلفتين من حيث النظام القانوني الذي تنتمي إليه كل منهما فأن هذه الإشكالية سوف تكون أكبر بالتأكيد اذا كانت هذه القاعدة مختصة بحقوق الإنسان . وبناءاً على ما تقدم نستطيع ان نقول ان الاشكاليات النظرية بصدد القواعد الدولية لحقوق الإنسان من خلال تفاعلها مع القانون الداخلي يمكن ان ترجع اصلاً إلى الاشكاليات التقليدية المتعلقة بالعلاقة بين القانون الدولي والداخلي من جهة فضلاً عن الاشكاليات الخاصة بحقوق الإنسان فيما يخص التطبيق الداخلي من جهة أخرى.

ونستطيع ان نلخص أهم المشاكل النظرية التي تعرض تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان داخلياً في مشكلتين اساسيتين . الأولى ترتبط بالعلاقة بين القانونين الدولي

والداخلي ، والثانية ترتبط بمسألة عالمية او خصوصية حقوق الإنسان . وسوف نتناول فيما يأتيكل مشكلة بشكل مستقل :

أولاً- المشكلة المرتبطة بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي:

سبق وان تبين في صفحات سابقة من هذه الدراسة ان موضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي يعد محلاً للعديد من النظريات والاتجاهات الفقهية. وعلى ضوء المواقف من هذه النظريات والاتجاهات تقوم الدول بالتعامل مع هذه المسألة. أي ان حكم المسألة يبقى راجعاً إلى النظام القانوني الداخلي لكل دولة والذي يفترض به ان يعكس أيدولوجية الدولة واتجاهاتها. وبالرجوع إلى هذه النظم القانونية نجد ان هناك العديد منها يتخذ موقفاً معيناً من التعامل مع القانون الدولي وان هذا الموقف قد يؤدي إلى إعاقة تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ويكون ذلك بالتأكيد بالنسبة إلى القوانين الداخلية التي لا تقوم على أساس إعطاء سمو للقانون الدولي على القانون الداخلي . الامر الذي يعني زيادة احتمالية عدم التمكن من تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان حاله في ذلك حال بقية القواعد الدولية، واذا كان الامر يؤدي إلى بعض الضرر بالنسبة إلى القواعد الدولية الأخرى فان هذا الضرر يكون كبيراً بالنسبة إلى قواعد حقوق الإنسان حيث ان الامر يعني إفراغ القواعد من قيمتها وتجميدها وعدم الاستفادة منها بالنسبة لرعايا الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه.

واذا كانت احتمالية إعاقة التطبيق قائمة بالنسبة إلى أغلب الدول التي لا تعطي للقواعد الدولية سمو على قانونها الوطني بشكل عام فأن هذه الاحتمالية قد تزداد او تتناقص بحسب تفاصيل هذا الموقف حيث انه وكما علمنا مما تقدم في هذه الدراسة، ان هناك دولاً تعطي سمواً لقانونها الداخلي على القانون الدولي ومثل هذه الدول تكون اكثر الدول تقبلاً لاحتمال إعاقة تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان، اما بالنسبة إلى الدول التي تساوي بين قانونها الداخلي والقانون الدولي فأن الاحتمال قد يكون اقل من الحالة الأولى. وهكذا فانه وبحسب الموقف العام للقانون الداخلي من القانون الدولي تتحدد كيفية التفاعل بينهما وتبعاً لذلك تتحدد مبدئياً احتمالات التطبيق للقانون الدولي لحقوق الإنسان داخليا من عدمه. وهنا ولما كانت القواعد الدولية لحقوق الإنسان بحاجة ماسة للقانون الداخلي في سبيل الوصول إلى إعمالها فأن هذا يعني ضرورة ايجاد نظام خاص للعلاقة بين هذه القواعد والقانون الاخير، ولما كان القانون الداخلي لكل الدول هو الذي يعنى بتحديد وضع العلاقة بالقانون الدولي فان تحديد وتأسيس هذا النظام لا بد وان يكون ضمن القانون الداخلي.

ثانياً- مشكلة العالمية والخصوصية لحقوق الإنسان :

تعد هذه المشكلة من اكثر المشكلات التي من الممكن ان تعترض سبيل تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال القوانين الداخلية للدول ، حيث ان هذا التطبيق لا يعني تطبيق قواعد قانونية اشتركت مجموعة من الدول في ايجادها فحسب بل ان محتوى هذه القواعد يعني قبل ذلك انها قد تكون عبارة عن مبادئ او افكار او مفاهيم وقيم اسهمت مجموعة من المجتمعات او الثقافات او الحضارات عبر التاريخ في ايجادها سواء عير أنشطة داخلية او خارجية، وتطور الامر بها إلى حين صياغتها من قبل كيانات قانونية تمثل هذه المجتمعات او الثقافات الا وهي الدول. أي ان القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يعد ثمرة لجهود دول معينة او مجموعة صغيرة من الدول بل ان مجموعة كبيرة من الدول قد اسهمت في إيجاده وبالتالي فان تاصليه الفكري والحضاري يرجع إلى الثقافات والحضارات التي تمتد إلى تلك الدول، ومن هنا فأن هذا يعني ان تطبيقه على الصعيد الداخلي لدولة معينة قد يعني تطبيق افكار وثقافات أجنبية عن الثقافة الوطنية لتلك الدولة ، وقد تختلف معها في بعض الجوانب التي يكون لها فيها خصوصية تتميز بها عن غيرها من الدول والمجتمعات فيما يتعلق بموضوع حقوق الإنسان. وهنا تكمن المشكلة بالنسبة الى الدول التي تدعي بأن لها خصوصية وخطاباً خاصاً ونظرة خاصة إلى حقوق الإنسان تختلف عن الصفة العامة او (العمومية) التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره قانوناً يخاطب جميع الدول بصرف النظر عن انتماءاتها الحضارية والثقافية والفكرية. حيث ان هذه الدول قد تمتنع عن تطبيق بعض احكام القانون الدولي لحقوق الإنسان او تتحفظ عليها وقت إبرام الاتفاقية الدولية على أساس ان مثل تلك الأحكام تتناقض مع الخصوصية الثقافية لمجتمعات تلك الدول بما تتضمنه من عادات وأنماط سلوك. ونظرة إلى الكون والحياة. حيث انه من المعلوم ان قواعد حقوق الإنسان وفي حال تطبيقها في موضوعها الحقيقي والفعال أي في نطاق القانون الداخلي فانها سوف تكون على تماس واحتكاك مباشر مع مختلف جوانب الحياة البشرية وبالتأكيد فأن الجوانب المذكورة آنفاً سوف تكون من ضمنها على خلاف غير ذلك من القواعد الدولية العامة حيث انها غالباً ما تكون بعيدة عن الاحتكاك بهذه الجوانب وانها يمكن ان تخاطب أية دولة دون ان تتعرض لخصوصيات مجتمعات تلك الدول. ولكن السؤال الذي يثار هنا هو انه ولما كان الإنسان هو الإنسان في مختلف المجتمعات وفي مختلف الدول فهل هناك فعلاً خصوصية لحقوقه يتميز بها مجتمع كل دولة عن الأخرى ام ان حقوق الإنسان هي ذاتها بالنسبة إلى مجتمع بني البشر اياً كان جنسه او لونه واياً كانت ثقافته او ديانته واياً كانت جنسيته او دولته. وبالتالي فأن التمسك بمسألة الخصوصية ليس الا سبيل للتهرب والامتناع عن تطبيق احكام القانون الدولي لحقوق الإنسان؟

تعد مسألة العالمية والخصوصية لحقوق الإنسان ومالحق بها من مصطلحات مثل الاصالة والمعاصرة والنقل والعقل والتقليد والتجديد ...الخ من هذه الثنائيات، من الامور

التي كانت ولا تزال تشغل المفكرين([199][34])، سواء على مستوى الفكر والسياسة بشكل عام او على مستوى المفكرين والباحثين في مجال حقوق الإنسان بشكل خاص . ويزداد البحث والاهتمام في هذه المسألة كلما كانت هناك مخاوف من مسالة فقدان الهوية والثقافة الخاصة والانصهار ضمن الغير والتأثر بثقافته ، وتزداد هذه المخاوف كلما كنا أمام مجتمعات تعاني من الجمود وعدم التطور وعدم التمكن من اللحاق بالثقافات والحضارات الأخرى ، التي تظهر بوادر على تقدمها وتطورها وهنا تزداد هذه المخاوف اكثر اذا كان هناك شعور بان هذه الحضارات او الثقافات الآخذة بالتطور والمستمرة في ذلك قد تكون لديها نوايا في التأثير في الثقافات الأخرى بأقل تقدير ان لم نقل التصارع معها وابتلاعها. واذا كانت هذه المخاوف ليست بالامر الجديد اليوم فهي من الامور البارزة في ظل التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي وبروز دول متطورة وبروز ظواهر مرافقة لها ضمن مفهوم العولمة والتي يعد موضوع الاهتمام بحقوق الإنسان من أهم التجليات السياسية المرافقة لها([200][35]).

وهنا وأمام زيادة هذه المخاوف وفي ظل ظروف خاصة تسود العلاقات الدولية اليوم فان احتمالية ازدياد إثارة هذه المشكلة قد تكون اكبر ، مما يعني زيادة إعاقة تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان بسبب مشكلة العالمية والخصوصية، فما المقصود بكل من عالمية وخصوصية حقوق الإنسان؟

تقوم فكرة عالمية حقوق الإنسان على أساس ان العالم ككل قد شارك بكل حضاراته وثقافاته وأديانه في ايجاد مجموعة من الحقوق الإنسانية ضمن قواعد دولية ، وان هذه القواعد قد تم التوصل اليها نتيجة للاتفاق بين هذه الثقافات في سبيل تحقيق المزيد من الاعتراف لهذه الحقوق وتوفير المزيد من الضمانات والآليات لحمايتها، بحيث يصبح العالم ككل مسؤولاً عن تحقيق ذلك على أساس التعايش والانسجام والتعاون والاعتماد المتبادل بين الثقافات المختلفة وعلى أسس أخلاقية وقانونية دولية وصولاً إلى تحقيق الإعمال لهذه الحقوق والتي لا تختلف في حقيقتها عن حقوق الخاصة في كل الثقافات حيث ان موضوعها ومحلها هو واحد الا وهو الإنسان ورفاهيته. كما ان العالمية تعني ان حقوق الإنسان كل لا يتجزأ، بمعنى ان تكون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جنباً إلى جنب مع الحقوق السياسية والمدنية وهي لا تقبل بذلك التراتب ([201][36]).

([199][34]) محمد فائق، حقوق الانسان بين الخصوصية والعالمية، ضمن كتاب حقوق الانسان العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1999، ص195.

([200][35]) للمزيد حول تاثير العولمة على القانون الدولي لحقوق الانسان ، انظر: د.اسامة ثابت الالوسي. القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل العولمة ، مجلة دراسات دولية، سلسلة دراسات استراتيجية ، العدد (49)، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد ،2003.

([201][36]) انظر: محمد فائق ، مصدر سابق ، ص196 .

وتتجلى الصفة العالمية لقواعد حقوق الإنسان في عدة أدلة ، تبدأ بانتقالها من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي واحتضانها في الصعيد الاخير ونموها وتطورها فيه حتى اصبح بيئةً اكثر صحية لهذا الغرض في سبيل دعمها وتطويرها ومحاولة ايصالها إلى التمكن من الإعمال ومن ثم إعادتها إلى وسطها الأول (الداخلي) وفي حقيقة الامر فان الوسط الدولي ليس الا وسطاً يتعلق بالعالم ككل ، ومن ثم فان ما يدخل اليه ويتطور فيه من الممكن ان يتصف بالعالمية .

ومن ناحية أخرى فانه عند الكلام عن عالمية للقواعد الدولية لحقوق الإنسان فان الامر مرتبط بالتأكيد بمجموعة من الاتفاقيات الدولية التي زاد عددها عن المائة اتفاقية وعهد دولي وافقت عليها معظم دول العالم واصبحت هذه الاتفاقيات فضلاً عن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان تمثل اليوم المرجعية او المثال الاعلى لحقوق الإنسان سواء دوليا او داخليا وان صفة هذه المنظومة المكونة لهذه المرجعية ما هي الا صفة عالمية لكل انسان في أي مكان وزمان([202][37]) ويتأكد ذلك من خلال التذكير بما ورد في ميثاق الامم المتحدة تلك المنظمة الدولية العالمية الاهم وكذلك نصوص العديد من الاتفاقيات والعهود الدولية لحقوق الإنسان من تأكيد على العالمية لحقوق الإنسان ، حيث ان هذه النصوص تخاطب الإنسان وتمنحه حقوقا متنوعة بصرف النظر عن لغة الانسان او دينه او لونه او عرقه او جنسه. ومن ناحية أخرى فان الرجوع إلى موضوعات العديد من الاتفاقيات والعهود الدولية لحقوق الإنسان والتي تكون المرجعية الدولية لهذه الحقوق ، نجد انها تتعلق بأمور تهم على الأغلب الأسرة البشرية بشكل عام ولا تتعلق بشعوب دول معينة بالذات حيث نجد ان موضوعات هذه الصكوك الدولية ترتبط بمشكلات إنسانية في حقيقتها تعد مشكلات عامة تهم الاسرة البشرية بشكل عام على اختلاف مجتمعاتها وثقافاتها ، مثل العبودية والتمييز العنصري وحقوق المرأة والطفل وحظر التعذيب والجرائم ضد الإنسانية والتنمية وحماية ضحايا الحرب وغير ذلك من الموضوعات التي تعكس في الحقيقة الصفة العالمية لهذه المشاكل وفي الوقت نفسه العلاج او الحل العالمي لها ، عن طريق آليات التعاون والاعتماد الدولي المتبادل . واذا كان هناك ثمة شك بصدد عالمية المرجعية التقليدية المعروفة لحقوق الإنسان على أساس انها تتضمن حقوقاً يتم تطبيقها في نهاية المطاف على صعيد داخلي ، فان ظهور الجيل الثالث من حقوق الإنسان بعد التطورات الحاصلة على الصعيد الدولي و الدفع و التقدم الحاصل في مسيرة حقوق الإنسان لمواكبة الحاجات و المشكلات الإنسانية المتزايدة والمستمرة والتي تمثل في حقيقتها هما إنسانياً عالمياً مشتركاً، بحيث ان استمرارها يعني تضرر الاسرة البشرية ككل ، مما اوجب التكاتف و التعاون بين الاسرة البشرية ككل لتلبية هذه الحاجات وحل هذه المشاكل ، التي لا يمكن حلها الا من خلال تعاون بهذا المستوى العالمي ، ومن

([202][37]) انظر: محمد فائق ، مصدر سابق ، ص196 .

الحقوق الإنسانية التي تمثل هذا الجيل ، الحق الجماعي في السلام و الحق في التضامن والحق في بيئة نظيفة و الحق في الاغاثة من الكوارث .

وتتأكد عالمية حقوق الإنسان في عالمية المؤتمرات الدولية التي تعقد في مجال حقوق الإنسان ، والتي تمثل ميدانا للبحث في الهم الانساني المشترك ومنابر لاقتراح الحلول للمشاكل الإنسانية ومناسبة لفتح باب الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية او التصديق عليها او الدعوة إلى تطبيقها او انتقاد حالات عدم التصديق او سوء التطبيق ...الخ . ومن المؤتمرات الدولية المهمة في هذا المجال ، مؤتمر فينا 1993 والذي طرحت فيه مسالة العالمية والخصوصية لحقوق الإنسان بشكل ملح وكانت موضوعاً للعديد من المناقشات والانقسامات الدولية ، والتي توصلت في نهاية الامر إلى الاقرار بعالمية حقوق الإنسان وترابطها وعدم جواز تجزئتها([203][38]).

وفضلاً عن كل ما تقدم والذي تعلق بحقوق الإنسان ووضعها الدولي ، فان هناك ثمة فكرة مرتبطة بفلسفة حقوق الإنسان بشكل عام تفيد بعالمية هذه الحقوق وهي تقوم على أساس أزلية هذه الحقوق و امتلاك البشر لها منذ الولادة وهي غير قابلة للتصرف بها او التنازل عنها .

اما فيما يتعلق بفكرة الخصوصية لحقوق الإنسان فهي تقوم على أساس ارتباط حقوق الإنسان بالثقافة الخاصة لكل مجتمع وعلى هذا الاساس تكون لكل ثقافة قراءة خاصة لحقوق الإنسان .أي ان هناك اعترافاً بوجود تجميع لهذه الحقوق على نطاق دولي وخلق كتلة او منظومة عالمية لها ولكن تفسير هذه الحقوق او قراءتها قد تختلف من ثقافة إلى أخرى . وقد برزت مشكلة الخصوصية وبشكل منطقي بعد ظهور فكرة عالمية حقوق الإنسان والتي ظهرت على الصعيد الدولي بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، اذ يذهب من يتمسك بالخصوصية إلى ان الاعلان صدر متأثراً بالثقافة الغربية وانه واذا كان يحتوي على حقوق معترف بها من قبل مختلف الحضارات والثقافات الأخرى غير الغربية ولكن صياغتها في الاعلان كانت بروحية غربية لا تمثل بالضرورة بقية الثقافات بالنسبة لكل النصوص الواردة فيه([204][39]) .

وقد ظهرت مشكلة الخصوصية بشكل واضح في الواقع العملي خلال فترة مايعرف بالحرب الباردة بين المعسكرين الغربي و الاشتراكي، حيث ظهرت قراءتان لحقوق الإنسان الأولى هي القراءة الغربية و الثانية هي القراءة الاشتراكية وبعد ذلك ظهرت قراءة ثالثة لهذه الحقوق وهي القراة الاكثر بروزا اليوم فيما يتعلق بالخصوصية الا وهي القراءة الاسلامية . وتقوم القراءة الأولى على الخطاب الثقافي الغربي لحقوق الإنسان و

([203][38]) انظر : المصدر السابق ، ص203 .

([204][39]) انظر: محمد عبد الملك المتوكل ، الاسلام وحقوق الانسان ، ضمن كتاب حقوق الانسان العربي ، مصدر سابق ، ص93.

الذي كان سباقاً في استخدام مصطلح (حقوق الإنسان) والذي تبلور في عدة وثائق تاريخية معروفة كوثيقة (فرجينا) الامريكية لعام 1776 وإعلان الحقوق الفرنسي لعام 1789 وغير ذلك من الوثائق الغربية التي تقوم على أساس تقديس الفرد والملكية الخاصة والحقوق المدنية . اما القراءة الثانية فتقوم على أساس الخطاب الاشتراكي الذي يرفض عزل الفرد عن المجتمع وان الديمقراطية الاشتراكية تقوم على أساس زيادة مشاركة المواطن في ادارة الدولة و المجتمع وتنمية قدراته السياسية وان مصلحة المجتمع تفضل على مصلحة الفرد وان هناك اهمية كبيرة للعدل الاجتماعي وبالتالي كان الاهتمام بالحقوق الاقتصادية يسبق كثيرا الحقوق السياسية والمدنية التي تعمد الخطاب الاشتراكي اهمالها . اما القراءة الإسلامية لحقوق الإنسان فقد برزت بتصاعد التيارات الاسلامية وظهور الحركات الاسلامية المختلفة وقيام الثورة الايرانية وظهور ظاهرة الاسلام السياسي . وقد تبلور هذا الخطاب في عدة وثائق و بيانات اسلامية ، مثل اعلان حقوق الإنسان وواجباته في الاسلام الصادر عن رابطة العالم الاسلامي عام 1979، والبيان الاسلامي العالمي الصادر عن المجلس الاسلامي الاوربي في لندن عام1980 واعلان القاهرة لعام 1990 وغير ذلك من الوثائق [205][40] ويرتبط مفهوم الخطاب الاسلامي لحقوق الإنسان بمصادر الشريعة الاسلامية ومن ذلك تكون للحقوق الإنسانية المعترف بها في هذه الشريعة قدسية تتعالى على سيطرة ملك او حاكم او حزب وان هذه الحقوق تمثل تكليفاً على كل المؤمنين العمل على تحقيقها كمسؤولية وأمانة في عنق الجميع وواجباً دينياً على كل مسلم وان هذه الحقوق قد تم تقريرها للبشر من قبل الخالق وهو الاعلم بحاجات الإنسان وليست منحةً او تنازلاً من قبل السلطة الدنيوية ، ويقوم المفهوم الاسلامي ايضا على أساس التلازم بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة ، فكل حق للفرد يتضمن حقا للجماعة وتكون الاولوية للجماعة كلما حدث تقاطع [206][41].

ومما تقدم يتضح ان هناك اتفاقاً على وجود حقوق للإنسان وان هذه الحقوق من الممكن ان تكون عالمية ولكل البشر ولكن كل ثقافة او خصوصية تذهب إلى ان نظرتها او خطابها بشان هذه الحقوق هو الذي يجب ان يطبق لانه هو الاصح وان تطبيق غيره ممن يختلف معه قد يعني الاعتداء على هذه الحقوق من خلال الاعتداء على الخصوصية وربما يكون السبيل غير الصحيح لإعمال حقوق الإنسان . وأمام هذه النظرة قد تمتنع بعض الدول عن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره خليط

([205][40]) انظر :محمد فائق ، مصدر سابق ، ص201

([206][41]) انظر: محمد عبد الملك المتوكل ، مصدر سابق ،ص95. وللمزيد حول القراءة الإسلامية لحقوق الانسان انظر: رضوان زيادة ، الاسلاميون وحقوق الانسان اشكالية الخصوصية والعالمية ، ضمن كتاب حقوق الانسان العربي ، مصدر سابق ، ص133 ؛ وكذلك محمد عمارة ، الاسلام وحقوق الانسان – ضرورات لا حقوق ، سلسة عالم المعرفة ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب ، الكويت ، 1985 .

من عدة ثقافات بصدد حقوق الإنسان وان هناك من بين القواعد التي يتضمنه ما يكون متأثراً بثقافات تختلف او تتناقض مع الخصوصية لدول معينة بصدد مسائل و مواضيع معينة من حقوق الإنسان .

وامام ما تقدم حو

النطاق الدولي ، و ذلك بالاستناد إلى التأصيل التاريخي لعملية انتقال هذه الحقوق وواقع العمل الدولي الذي يفيد بوجود اعتراف دولي بذلك والى الأسانيد الأخرى التي تناولناها بصدد عالمية هذه الحقوق الامر الذي يعني وجوب تطبيقها من قبل كل الدول الأعضاء في الأسرة الدولية و كما ينبغي ومن ضمن ذلك تطبيقها بواسطة القوانين الداخلية .ومن ناحية أخرى نجد انه على الرغم من الاعتراف بعالمية حقوق الإنسان على النطاق الدولي فان هناك تطبيقات وواقعاً يفيد بالاعتراف بالخصوصية ايضا لهذه الحقوق او بأقل تقدير التمسك بها على نطاق دولي واسع و الدليل على ذلك أعقاب تكون الشرعة الدولية العالمية لحقوق الانسان بعد الاعلان العالمي بالعديد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية الاقليمية لحقوق الإنسان مثل الاتفاقيات الاوروبية والامريكية والافريقية والاسلامية لحقوق الإنسان حيث ان مثل هذا الاتجاه قد يعكس في حقيقته تمسكا بالخصوصيات فيما يتعلق بحقوق الإنسان، وخاصة وان هذه الصكوك لها واقع إلزامي وحظ أوفر في التطبيق من المرجعية الدولية العالمية لهذه الحقوق من جهة ومن جهة أخرى نجد ان مثل هذه الصكوك غالباً ما تشير إلى الصلة بالمرجعية العالمية لحقوق الإنسان وخاصة اعلان عام 1948 . الامر الذي يعني الاعتراف بوجود عالمية لحقوق الإنسان وفي نفس الوقت أقران ذلك بتقرير خصوصية تظهر بشكل واضح عند البحث في موضوعات الصكوك الخاصة حيث انها غالبا ما تتناول ذات الحقوق التي جاءت بها المرجعية العالمية ولكن قد تكون هذه المعالجات الخاصة تراعي الخصوصية بالنسبة إلى مجموعة من الدول على الاغلب تجمع بينها ثقافة مشتركة يتم الاشارة اليها ضمن المصطلح الدولي العام المستخدم وهو (الاقليمية).

وأمام هذا الواقع نتساءل بالقول أي من القواعد تكون واجبة التطبيق من قبل جميع الدول او أي منها هي التي تمنح مزاياها لجميع الافراد ، هل تلك الواردة ضمن الصكوك العالمية ام تلك الواردة ضمن الصكوك الاقليمية ؟

ان الاجابة عن هذا التساؤل تعتمد على ارادة الاعضاء في المجتمع الدولي سواء فيما يتعلق بايجاد القواعد العالمية او القواعد الاقليمية . حيث ان هذه الارادة هي التي يمكن

ان تبين لنا طبيعة القواعد والقصد من ايجادها . فهل وجدت القاعدة العالمية فقط كي تؤخذ وتوضع ضمن قاعدة اقليمية تحدد لها كيفية وتفاصيل التطبيق ام انها وجدت لتكون قابلة للتطبيق على عموميتها على جميع الدول ؟ وهل ان القواعد الاقليمية لحقوق الإنسان وجدت في سبيل ايجاد طرق او قراءة خاصة للتطبيق تتفق مع خصوصيات الدول التي تجمع بينها ثقافة خاصة مشتركة . ام انها وجدت قي سبيل ضمان التطبيق للقاعدة العالمية وإقران ذلك باليات عملية للوصول إلى أفضل تطبيق ؟

بالعودة إلى المرجعية العالمية لحقوق الإنسان وبالذات إلى الاعلان العالمي لهذه الحقوق نجد ان هذه المرجعية بشكل عام وهذا الاعلان بذاته لم يكن نتاج ثقافة معينة بذاتها بل ان مجموعة من الثقافات قد اسهمت في إيجاده والدليل على ذلك ان اكثر من دولة اشتركت في الصياغة الأولى له و كانت هذه الدول تمثل ثقافات مختلفة وليس ثقافة معينة بالذاتها والدليل على ذلك ان اول لجنة للصياغة تشكلت من مندوبي (15) دولة هي مصر ولبنان والفلبين واستراليا والاتحاد السوفياتي وتشيلي والصين وفرنسا والهند وايران وبريطانيا والولايات المتحدة الامريكية والاورغواي ويوغسلافيا ، حيث ان انتقاء هذه الدول يمثل انتقاءً لممثلين عن ثقافات مختلفة من ثقافات العالم . وان التوصل إلى الصياغة كان نتيجة لحوارات ونقاشات ومساهمات من قبل كل هذه الثقافات وبالتالي فان التوصل إلى صياغة نهائية واصدار الاعلان يمثل اتفاقا بين جميع هذه الثقافات يمكن اعتباره بمثابة عمل انساني يمثل الحد الادنى من التوافق بين كل هذه الدول بحضاراتها المختلفة ([207][42]). وبهذا الاتجاه يذهب محمد عابد الجابري إلى نفي الصيغة الغربية البحتة عن الاعلان كما يرى ذلك انصار الخصوصية ويذهب إلى القول بان الاعلان كان ثورة في وعلى الثقافة الغربية نفسها وبالتالي فهو يحمل صفة عالمية بعيدا عن التأثر بالثقافة الغربية فقط ([208][43]).

واذا كان الاعلان وكما ينعته أنصار الخصوصية متأثراً بالثقافة الغربية اكثر من غيرها من الثقافات فان ما قام به الغربيون من تأسيس لحقوق الإنسان في الاعلان يتجاوز الخصوصية والثقافة الاوروبية او فكرة الخصوصيات بشكل عام حيث انه يرجع حقوق الإنسان إلى (البداية) أي إلى ما قبل كل ثقافة او حضارة ، أي إلى الحالة الطبيعية و

([207][42]) محمد فائق ، مصدر سابق ، ص 206 .

([208][43]) محمد عابد الجابري ، الديمقراطية وحقوق الانسان ، سلسلة الثقافة القومية (26) قضايا الفكر العربي (2) ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1997 ، ص 145 .

منها إلى فكرة العقد الاجتماعي المؤسسة علـى فكـرة الاجتماع البشري وبالتالي الوصول الى صفة العالمية لحقوق الإنسان(209[44]). وان هذا التأسيس هو ذاته التأسيس الذي ترجع اليه أي ثقافة او حضارة فيما يتعلق بحقوق الإنسان ، أي إلى ان حقوق الإنسان انما تنطلق من الإنسان من حيث انه انسان بغض النظر عن طائفته او موطنه او مذهبه (210[45]).

وعلى هذا الاساس وكما هو ظاهر بمقياس قانوني نجد ان المرجعية الدولية العالية لحقوق الإنسان والتي تكون الجزء الاهم في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، قد تم ايجادها من قبل الاعضاء في الاسرة الدولية بناءً على حد أدنى من التوافق بين الثقافات المتنوعة لكي تكون قواعد قانونية دولية ملزمة وقابلة للتطبيق وليس مجرد قواعد توجد في سبيل الاخذ منها او الاختيار من ضمنها بحسب إرادة الدول .

اما بخصوص القواعد الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان والتي تمثل جزءا مهما أيضاً من القانون الدولي فان وجودها في الساحة الدولية ظهر فعلا بعد صدور الاعلان العالمي لحقوق الإنسان وبداية البناء للقانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان ولكن هذا الظهور لا يعني انه وجد في سبيل منع القواعد العالمية من التطبيق لوجود قواعد إقليمية خاصة ، وان هذه القواعد وجدت لتأخذ الحقوق الواردة في المرجعية العالمية وتجعل لها حيزا للتطبيق وفق خصوصيات معينة . ان حقيقة الامر تفيد بان الأسرة الدولية ومن عدة اتجاهات ووفقا لتحديدات اقليمية بدأت بالاتجاه إلى الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان في خضم الاتجاه او الفكر العام الذي ساد العالم اجمع والمتجه إلى الاهتمام بحقوق الإنسان في اعقاب الحربين العالميتين وسواء على الصعيد الوطني او الدولي . وبالتالي فان هذا النشاط ليس الا جزءً من الاتجاه العالمي في تلك الفترة . اما عن علاقته بالمرجعية العالمية لحقوق الإنسان فان ظهور هذه الصكوك كان على الاغلب متجهاً إلى تعزيز المرجعية العالمية وليس التقاطع معها ويكون هذا التعزيز اما باقران حقوق الإنسان باليات تطبيق أقوى من الآيات المحددة في القانون الدولي العام بشكل عام او من خلال سد الثغرات او تناول ما لم يتم تناوله في الصكوك العالمية من خلال معالجة ذلك في الصكوك الاقليمية وبالتأكيد فان كل ذلك لا يختلف مع مضمون حقوق الإنسان وعالميتها ، حيث أن العالمية بشكل عام لا تتناقض مع الخصوصيات ما دامت

(209[44]) المصدر نفسه .

(210[45]) رضوان زيادة ، مصدر سابق ، ، ص 149.

لا تخالف ما جاءت به بشكل عام . اذ ان فكـرة و فلسفة العالمية بشكل عام تقوم على أساس الجمع بين مجموعة من الخصوصيات و تكون شيء مشترك بينها يصلح للعالم اجمع ([211][46]).

واذا كان الامر كما تقدم يقوم على أساس ان الصكوك الاقليمية ولو من حيث المبدا جاءت متفقة وغير مخالفة للصكوك العالمية ، فهل ان هذا يعني جواز تغليب القاعدة العالمية والتحيز لها ووجوب تطبيقها حتى وان كانت مخالفة لخصوصيات ثقافية معينة او مجتمع معين او دولة معينة ، او بتعبير اخر اقرب إلى موضوع هذه الدراسة ، هل ان ما تقدم يعني وجوب تطبيق قاعدة القانون الدولي لحقوق الإنسان ذات الصفة العالمية في دولة معينة وان كانت لا تتفق مع خصوصية مجتمع تلك الدولة ؟

علمنا مما تقدم ان موضوع وجود خصوصيات ثقافية لحقوق الإنسان امر مؤكد ولا خلاف عليه ، وان العالمية المتحققة لهذه الحقوق عبارة عن التوصل إلى مستوى معين مشترك بين مختلف الثقافات ، وان العالمية المتحققة لا تعني التناقص مع الخصوصيات ، ويؤسس ذلك على أساسين الأول هو، ان العالمية ناشئة اصلاً من مجموعة من الخصوصيات اما الاساس الثاني فهو مرتبط بفلسفة حقوق الإنسان وارتباطها الوثيق بالديمقراطية واحترام ارادة الشعوب وثقافتها إلى الدرجة التي أصبحت فيه الديمقراطية حقاً من حقوق الإنسان وفي الوقت نفسه فان ممارستها تعني انها تحتاج إلى العديد من الحقوق الإنسانية الأخرى كحرية التعبير وتكوين الجمعيات والتجمع والانتخاب الحر وغير ذلك.

وبناءاً على ما تقدم فانه قد يكون من غير المنطقي ان تكون العالمية على حساب الخصوصيات الثقافية للشعوب وخاصة تلك المتعلقة منها بحقوق الإنسان ، حيث ان هذا الافتراض سيكون على حساب ما يعرف (بالشرعية الثقافية) وهو أمر غير مقبول حسب الفلسفة العامة لحقوق الإنسان([212][47]) وبذلك يكون التمسك بالخصوصية جائزاً من ناحية منطقية قائمة على أساس احترام الاخر.

ولكن هل ان هذا القول يعني اطلاق العنان للدول للامتناع عن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان بحجة تناقضه بعضه او كله مع خصوصياتها؟

ان القبول المنطقي بالتمسك بالخصوصيات إعمالا لفلسفة حقوق الإنسان واحتراما لارادة الشعوب وثقافتها يجب ان يفسر تفسيراً ضيقا ينسجم مع الهدف من الاقرار بهذا

([211][46]) انظر : محمد عابد الجابري ، العولمة والهوية الثقافية ، تقييم نقدي لممارسات العولمة في المجال الثقافي، ضمن كتاب العرب والعولمة ، تحرير اسامة امين الخولي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط3، بيروت ، 2000، ص 301.

([212][47]) محمد فائق ، مصدر سابق ، ص273.

الاستثناء وهو تحقيق الهدف سابق الذكر، ويجب ان لا يكون هذا الاستثناء وسيلة بيد حكومات الدول تستخدمها في سبيل التهرب او الإفلات من تطبيق حقوق الإنسان او الخضوع لها، حيث ان هذه الدول تعد المسؤول الأول عن إعمال هذه الحقوق بشكل عام سواء عبر تصرفاتها الايجابية او السلبية . ولكن ما هي الوسيلة لضمان استخدام الاستثناء بشكل متفق مع فلسفة حقوق الإنسان والهدف من ايجاد هذا الاستثناء؟

المطلب الثاني

المشاكل العملية التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان داخلياً

إذا كان ما تناولناه في المطلب السابق يتعلق بأهم المشاكل النظرية التي يمكن إن تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان داخليا ، وإذا كانت تلك المشاكل من الممكن أن تعيق عملية التطبيق استنادا إلى اتجاهات نظرية فان هذه الإعاقة لا تقتصر على ذلك بل إن هناك مشاكل أخرى ذات طبيعة عملية من الممكن أن تعيق هي أيضا عملية التطبيق ، وان هذه المشاكل تكون ملموسة بشكل مباشر خلال تتبع مسيرة تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ابتداءا ببدء وجود هذه القواعد ومروراً باتخاذ ما يلزم لتطبيقها وانتهاءً بكيفية التطبيق الفعلي لها.

ويمكن حصر أهم المشاكل العملية التي يمكن أن تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان داخليا بما يأتي :

أولاً - مشكلة التحفظ :

علمنا مما تقدم إن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان يحتاج بالضرورة إلى الاقتران والتفاعل مع القانون الداخلي لأسباب تناولناها فيما تقدم ، ولما كان هذا التفاعل قد وجد كي يطبق ويستفيد منه الإنسان بصرف النظر عن أية وجه من أوجه التميز بين البشر سواء على أساس العرق أو الدين أو الموطن ... الخ ، من أوجه التميز ، ولما كانت قواعد هذا القانون تتصف بالعالمية ، فان هذا يعني إنه موجه كي يطبق على جميع الدول وبالتالي فان هذا يعني تطبيقه في القوانين الداخلية لجميع الدول كي يستفيد منه جميع البشر تحقيقا للعالمية التي تتصف بها.

ولما كان ما تقدم يمثل الطبيعة الخاصة لقواعد هذا القانون ، ولما كانت الدولية تمثل الطبيعة العامة له ، فان النظم الخاصة بالقانون الدولي تسري على هذا القانون ومن بين هذه النظم النظام القانوني للتحفظ على المعاهدات والاتفاقيات الدولية والذي يتضمن تمكين الدول بموجبه من التخلص من بعض الآثار القانونية للمعاهدات . إذ يعرف بأنه (عمل إرادي من جانب واحد تتخذه الدول بمناسبة الإقدام على الارتباط بإحدى المعاهدات مستهدفة من وراءه الحد من آثار المعاهدة المعنية في مواجهتها باستبعاد بعض أحكامها

من نطاق ارتباطها أو إعطاء بعض هذه الأحكام تفسيرا خاصا يتجه نحو تطبيق مداها) [(213[48])] كما عرفته الفقرة (ج) من المادة (2) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدة لعام 1969 بأنه (تصريح من جانب واحد ، تتخذه الدولة عند التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو قبولها ، مستهدفة من وراءه استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في مواجهتها)[(214[49])] وقد عرفته موسوعة الأمم المتحدة بالاستناد إلى قرار الجمعية العامة رقم (478) لعام 1950 ، ورأي محكمة العدل الدولية الاستشاري الصادر عام 1951 المتعلق بالتحفظات على اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الابادة الجماعية بأنه (خطاب صادر بإرادة منفردة من الدول وبصورة مكتوبة عند التوقيع على اتفاق أو التصديق عليه بهدف التخلي عن الآثار القانونية الناجمة عن تطبيق أحكام محددة من المعاهدة أو تبديلها فيما يتعلق بالبلد الذي أودع هذه التحفظات)[(215[50])] .

وإذا كان التحفظ جائزاً وممكناً بالنسبة إلى القواعد الدولية بشكل عام ومن ضمنها قواعد حقوق الإنسان ، فان هذا الجواز تكون له تأثيرات اكبر بالنسبة إلى القواعد الأخيرة ، فهو يتناقض مع طبيعتها ومضمونها ، من صفة العالمية ووجوب السريان على الجميع فان جوازه يتناقض مع طبيعته وموضوعه من حيث التنظيم ، حيث إن الجزء الأعظم والاهم من هذه القواعد يتعلق بتنظيم العلاقات بين السلطة والأفراد. وبالتالي فان إجازة التحفظ تعني إعطاء الحق لأحد الأطراف وهو الطرف الأقوى المكلف أصلا بإعمال هذه الحقوق ألا وهي الدولة ، بالتهرب من إعمال هذه الحقوق ، وهنا قد يكون هناك احتمال كبير لتمادي حكومات الدول وتعسفها في استخدام سلاح التحفظ في سبيل التهرب من تنفيذ الالتزامات التي تقررها حقوق الإنسان . لذلك فان مسالة التحفظ تعد من الأمور الخطرة التي يمكن أن تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان . ولكن بالتدقيق في نظام التحفظ نجد انه لابد وان تكون هناك مزايا معينة في هذا النظام هي التي أفضت إلى إقراره على الرغم من النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها فيما يخص مسالة تطبيق أحكام القانون الدولي بشكل عام . وتتجلى مزايا هذا النظام في انه من الممكن أن يكون خير سبيل لضمان استجابة اكبر عدد من الدول للدعوة الموجهة إليها للانضمام إلى المعاهدات المعنية ، حتى ولو كان ذلك في حدود معينة على حساب فكرة تكامل مضمون المعاهدة ، أي انه سبيل للتوفيق بين اتجاهين الأول يتعلق بحق الدولة بعدم التوقيع أو الانضمام إلى المعاهدة أو التصديق عليها استنادا إلى مبدأ السيادة والثاني قائم على أساس ضرورة

([213][48]) د. محمد سامي عبد الحميد و د . مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، بيروت، 1988 ، ص 58.

([214][49]) حول التحفظ انظر : د . عصام العطية ، مصدر سابق ، ص78 ؛ وكذلك :

Charles Rousseau , Op . Cit , p. 291.

215) [50](Encyclopedia of the United Nations and International Agreement, p.663

ضمان تزايد عدد الدول التي يمكن أن تصبح أطرافا في المعاهدة ([216][51]) وبالعودة إلى هذه الميزة نجد أن لها دوراً كبيراً فعلاً في إيجاد الاتفاقيات الدولية بشكل عام واتفاقيات حقوق الإنسان بشكل خاص. ولكن وعلى الرغم من إمكانية الاعتراف بايجابية التحفظ سابقة الذكر لكن ما نجده في الواقع العملي هو أن التحفظ من الممكن أن يؤدي إلى أن لا يكون للاتفاقيات الدولية سوى وجود شكلي بعيدا عن ارض الواقع والتطبيق العملي الفعلي وان نكون أمام معاهدات (مهلهلة) كما ذهب البعض إلى وصفها ([217][52]) وإذا كان هذا الوصف يصح بالنسبة إلى المعاهدات الدولية بشكل عام فقد يكون أكثر دقة بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتي تذهب الكثير من الدول إلى استخدام أسلوب التحفظ بشان الكثير من أحكامها وذلك بالاستناد إلى أسانيد متنوعة. يأتي على رأسها ما تناولناه فيما تقدم حول المشاكل النظرية التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان والمتمثلة بمشكلتي العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ومشكلة العالمية والخصوصية حيث تذهب الدول إلى تأسيس تحفظها على مثل هذه الأسباب وبالتالي تكون لها الإمكانية في عدم تطبيق العديد من أحكام هذه الاتفاقيات وبالتالي عدم التزامها أصلا باتخاذ الإجراءات التشريعية الداخلية كلا أو جزءا بغية تطبيق أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وإذا كان التحفظ من الممكن أن يكون له تأثير اكبر في اتفاقيات حقوق الإنسان من حيث كثرة استخدامه لإعاقة تطبيقها أو من حيث ان استخدامه يعني بالتأكيد إفراغ محتواها من ما وجد من اجله وبالتالي من الممكن أن تكون مجرد حبر على ورق أو أن تكون قابلة للتطبيق ولكن ليس وفقا لما ينبغي وعلى من ينبغي أن تطبق ، أي يمكن أن يستفيد منها البعض من البشر دون كل البشر.

وأمام هذا الوضع وهذا الأثر للتحفظ وخصوصيته بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتي تمثل الجزء الأهم من القانون الدولي لحقوق الإنسان ، نتساءل عن مضمون النظام القانوني للتحفظ وعن إمكانية وجود خصوصية لهذا النظام فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان؟

وبالرجوع إلى التحفظ بشكل عام نجد ان هناك نظاماً قانونياً دولياً للتحفظ ونستطيع ان نجد أحكامه متجسدة في عدة نصوص أوردتها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ، حيث نصت المادة (19) منها على ، (ان للدولة لدى توقيع معاهدة معينة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها ، ان تضع تحفظا معينا ما لم: أ- تحظر المعاهدة هذا التحفظ ب- تنص المعاهدة على انه لا يجوز ان توضع إلا تحفظات

([216][51]) انظر : د. محمد السعيد الدقاق ، القانون الدولي ، المصادر والاشخاص ، ط م ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1983 ، ص ص 77 - 78.

([217][52]) المصدر السابق ، ص 75.

محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث ج- يكون التحفظ في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان (أ) و (ب) منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها). يفيد النص العام أعلاه بان تنظيم التحفظ يرجع إلى ذات المعاهدة التي يجري التحفظ بصدد أحكامها.

وبهذا المعنى فانه من المفترض ان تعالج اتفاقيات حقوق الإنسان نفسها موضوع التحفظ وتخرج من ذلك بحلول خاصة للمشاكل التي يسببها التحفظ لها فيما يتعلق بإعاقة التطبيق. وبالرجوع إلى هذه الاتفاقيات نجد ان هذه الاتفاقيات لم تحظر بصورة عامة على الدول تفعيل نظام التحفظ على بعض أحكامها ، إلا القليل من هذه الاتفاقيات.

وبشكل عام يمكن تصنيف معالجة هذه الاتفاقيات لموضوع التحفظ إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول :

يضم الاتفاقيات التي حضرت التحفظات بشكل مطلق ومثال ذلك ما جاء في المادة (9) من الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة به. وكذلك نص المادة (9) أيضا من اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم والتي جاءت بحكم مماثل.

القسم الثاني :

يضم الاتفاقيات التي عالجت موضع التحفظات بمعالجة خاصة ويكون ذلك بالنسبة للاتفاقيات التي جاءت باليات خاصة لمعالجة موضوع التحفظ من خلال أحكام خاصة تتضمن مثلاً ، حظرا نسبيا للتحفظ على أحكام معينة أو آلية معينة لقبول التحفظ مثل اشتراط حصول موافقة أو نسبة من مجموع عدد الأطراف في الاتفاقية أو إيجاد آلية معينة للاعتراض على التحفظ من قبل بقية الدول الأطراف أو إيجاد آلية معينة لسحب التحفظات وغير ذلك من الأحكام الخاصة لكل اتفاقية ، ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري ، حيث نصت المادة (20) منها على تولي الأمين العام للأمم المتحدة مهمة تلقي التحفظات ويقوم بتعميمها على بقية الدول الأطراف وتقوم كل دولة لها اعتراض على التحفظ بإبلاغ الأمين العام خلال مدة تسعين يوما من تاريخ التعميم . كما تضمنت حظرا على قبول التحفظات المنافية لموضوع الاتفاقية ومقصدها أو من شانه تعطيل عمل أية هيئة من الهيئات المنشاة بها ويعد

التحفظ كذلك إذا اعترضت عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية وكذلك كانت هناك أحكام خاصة في كل من الاتفاقية الدولية الخاصة بجنسية المراة المتزوجة وكذلك اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية القضاء على التميز ضد المراة وكذلك البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والخاص بإلغاء عقوبة الإعدام ، وغير ذلك من الاتفاقيات الدولية.

القسم الثالث :

ويضم هذا القسم الاتفاقيات التي لم تتطرق إلى موضوع التحفظ بشكل مطلق ، ويكون هنا الحكم بالرجوع إلى القواعد الدولية العامة بهذا الخصوص ، وتكون المرجعية هنا إلى ما ورد في المادة (19) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سابقة الذكر باعتبارها القاعدة العامة لتنظيم التحفظ عند عدم وجود قواعد خاصة في هذا المجال، ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي تدخل ضمن هذه الزمرة أو هذا القسم، العهدين الدوليين الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والأخر الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وسواء أخذت اتفاقيات حقوق الإنسان بالنظام العام للتحفظ أو أنها جاءت بنظم خاصة لهذا الغرض فان موضوع التحفظ تبقى لعلاقته بتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان أهمية كبيرة ، من حيث انه قد يعيق والى حدٍ كبير عملية إعمال حقوق الانسان وانه لابد من تطوير للمعالجة القانونية لهذه المشكلة وايجاد قواعد خاصة لهذا الغرض تاخذ بنظر الاعتبار مبررات وجود التحفظات من جهة وضرورات التقليل منها من جهة اخرى .

وفي اطار ضرورة وجود نظام خاص للتحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، نطرح عدة تساؤلات تحتاج الى اجوبة لها خصوصية مؤسسة على خصوصية قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان . ونبدأ بالسوال، هل ان عدم وجود حظر على التحفظ في اتفاقيات حقوق الانسان يعني جواز أي تحفظ وعلى أي حكم من احكام الاتفاقية ؟ وما هي حدود مثل هذه التحفظات ؟

لقد تناولنا فيما تقدم ان المادة (19) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قد جاءت بقواعد عامة لتنظيم كيفية استخدام الحق في التحفظ وشروط ذلك . ولتخصيص المسالة فيما يتعلق بالتحفظ على الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان ، ونظرا إلى الأهمية البالغة لذلك بالنسبة لهذه الاتفاقيات فقد بذلت جهود دولية في هذا الاتجاه ، من قبل الهيئات الدولية لحقوق الانسان والتابعة للامم المتحدة وبعض المنظمات غير الحكومية ، فقد أصدرت

اللجنة المعنية بحقوق الانسان والمكلفة برصد تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، تعليقات عامة تعد بمثابة التفسير لاحكام هذا العهد ومن اهم هذه التعليقات ذلك الذي صدر عام 1994 تحت الرقم (24) وضمن الدورة الثانية والخمسين للامم المتحدة ، وقد تناول هذا التعليق وبشيء كبير من الاهتمام موضوع التحفظات على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والتي يكون لها اثر سلبي على عملية إعمال حقوق الانسان [218][53] وبصدد موضوع عدم حظر التحفظ ، جاء في الفقرة (6) من هذا التعليق (ان عدم وجود حظر على إبداء التحفظات لا يعني اجازة قبول اي تحفظ) حيث ان التحفظات يجب ان لا تكون متعارضة او مخالفة لموضوع او هدف الالتزام الدولي المتعلق بحقوق الانسان والوارد ضمن الاتفاقية .

اما فيما يتعلق باثر التحفظ او مدى سريانه على الاحكام الواردة في الاتفاقية وحدود ذلك ، فقد تضمن ذات التعليق اعلاه اشارة الى هذا الموضوع في الفقرة (8) منه ، وذلك عند الحديث عن التحفظات التي تخل بالقواعد الامرة ، حيث جاء في نص هذه الفقرة (ان التحفظات التي تخل بالقواعد الامرة لا تتفق مع موضوع العهد) . وفي هذا النص اشارة واضحة الى اعطاء خصوصية للقواعد الدولية لحقوق الانسان تمنحها تحصيناً اكبر ضد التحفظات التي من الممكن ان تعيق تطبيقها ، حيث انه من المعروف فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي الاخرى انها يمكن ان تكون محلاً للتحفظ . وبهذا الحكم الخاص الذي تطرق اليه التعليق نجد انه لا يجوز لدولة ان تتحفظ على حكم من احكام معاهدة اذا كان هذا الحكم محلاً لقاعدة امرة اخرى في العرف الدولي مثلا ، حيث ان الواقع يفيدنا بان اغلب قواعد حقوق الانسان والواردة في الاتفاقيات الدولية كانت عبارة عن قواعد دولية عرفية وتطور الامر بها الى ان ادخلت ضمن قواعد مكتوبة ضمن اتفاقيات ، حيث انه من غير المنطقي ان تزيل عن تلك القواعد قابليتها للتطبيق باعتبارها قاعدة عرفية من خلال ايرادها ضمن اتفاقية مكتوبة واجازة التحفظ عليها بعد ذلك كي تتحول الى مجرد حبر على ورق ، حيث ان الغاية من تقنين مثل هذه القواعد العرفية هو إعطاؤها قابلية اكبر للتطبيق وليس ايجاد وسيلة قانونية لتبرير التهرب من تطبيقها.

وفيما يتعلق بنطاق التحفظ ايضا جاءت الفقرة (19) من ذات التعليق بتنظيم الية التحفظ على نحو معين يحد من نطاقه ، حيث تناولت هذه الفقرة ما يفيد بان تكون التحفظات محددة وشفافة ويكون ذلك من خلال الحرص على ان لا تكون التحفظات عامة بل يجب ان تتعلق بحكم معين من العهد وان يتم بيان نطاق التحفظ بعبارات محددة ، كما يجب على الدول ان تأخذ بنظر الاعتبار الأثر الكلي او لمجموع التحفظات او الأثر الفردي لكل تحفظ على موضوع العهد وهدفه ، حيث يجب ان ينصب التحفظ على عدد محدد من الاحكام وليس على الكل ، وقد اوجد التعليق في هذه الفقرة معياراً محدداً لمدى تحفظ الدولة ، وذلك باشتراط ان لا يكون تحفظ الدولة يفضي الى عدم الالتزام بما هو

([218][53]) انظر وثيقة الامم المتحدة HRI/GEN/1/REV.4 .

اعلى من الالتزامات الواردة في القانون الداخلي بشان حقوق الانسان . أي ان هذه الفقرة من التعليق تبين عدم جواز استغلال الدولة لحق التحفظ ليكون سبيل لها للتهرب من السعي الى الارتفاع بمستوى الحماية المقرر في القانون الداخلي فيما يتعلق بحقوق الانسان ، ويكون ذلك من خلال استخدام الية التحفظ لعدم التاثر باي التزام جديد مخالف للقانون الداخلي او الدستور ، وبذلك تستطيع الدولة ان تمتنع عن الارتفاع الايجابي بذلك المستوى .

واضافة الى ما تقدم والذي يبين اتجاه دولي لاعطاء خصوصية لنظام التحفظات على احكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، نجد ان هناك فقرة اخرى في التعليق سابق الذكر ولابد من الاشارة اليها والتي تعطي بصراحة خصوصية لموضوع التحفظ على هذا النوع من الاتفاقيات ، وهي الفقرة (17) من التعليق والتي تضمنت اشارة صريحة الى ان اتفاقيات حقوق الانسان تتميز عن غيرها من الاتفاقيات الدولية في انها لا تتقبل تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل والمعروف في القانون الدولي ، حيث يجيز هذا المبدا كاصلٍ عام للدولة انهاء معاهدة ، او ايقاف العمل بها او التحفظ على حكم من احكامها كمقابلة لتصرف صادر من طرف اخر يتضمن اخلالا بعملية تطبيق احكامها([219][54]).

واضافة الى العمل المتخصص الذي تقوم به اللجان الدولية المتخصصة بمتابعة تطبيق الاتفاقيات لحقوق الانسان فقد حضي موضوع التحفظ على هذه الاتفاقيات باهتمام كبير في المؤتمرات الدولية ، فقد كان موضوع التحفظ على هذه الاتفاقيات محلا للحوار في المؤتمر العالمي لحقوق الانسان والذي عقد في فينا عام 1993 ، وبعد النقاشات المطولة في هذا الموضوع تم تضمين الاعلان الصادر عن هذا المؤتمر فقرة تتعلق بهذا الموضوع وهي الفقرة (26) من الاعلان والتي تضمنت حث الدول على التصديق على معاهدات حقوق الانسان ، وتجنب اللجوء الى التحفظ قدر الامكان . وقد اقرن هذا المؤتمر مضمون هذه الفقرة بفقرة عملية ضمن برنامج العمل الصادر عنه والذي من شانه ان يسعى الى اكمال الفقرات الواردة في الاعلان والصادرة عن المؤتمر حيث جاء في الفقرة (5) من البرنامج انه يشجع الدول على ان تنظر في تضييق مدى التحفظات التي تبديها على الصكوك الدولية لحقوق الانسان وان يتم صياغة هذه التحفظات ان وجدت بصورة دقيقة وطبيعية قدر الامكان وان لا يتنافي كل ذلك اذا وجد مع موضوع المعاهدة او الغرض منها او مقاصدها وان تحاول الدول وبشكل منتظم ان تستعرض تحفظاتها السابقة وان تحاول ان تسحبها([220][55]).

([219][54]) انظر : د . الصادق شعبان ، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية ، ضمن كتاب حقوق الانسان، دراسات تطبيقية في العالم العربي ، مصدر سابق ، ص 161.

([220][55]) انظر الوثيقة : A/CONF . 157/23 .

ومما تقدم يتضح ان هناك جهد دولي كبير يتجه نحو محاولة الحد من التحفظات بشكل عام وتنظيم ذلك بشيء من الخصوصية فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، غير ان الملاحظ هو انه على الرغم من ان هذه الجهود قد تكون جاءت ببعض النتائج الايجابية على طريق إعمال حقوق الانسان ، الا ان موضوع التحفظ يبقى مشكلة في طريق هذا الإعمال ، ويبدو ان بقائها مرتبط اصلا بضرورة وجود مثل هذه التحفظات كحل وسط بين الانضمام الى الاتفاقيات او عدمه ، فهو وعلى الرغم من إشكاليته يعد امراً ضرورياً عندما يستخدم حقاً لحل مشاكل معينة ولكنه يبدو خطيراً عندما يستغل للتهرب من تطبيق احكام هذه الاتفاقيات . وأمام هذا الواقع الذي يفيد بضرورة وجود نظام التحفظ كحل وسط من جهة وخطورة هذا الحل لإمكانية استغلاله سلباً من جهة اخرى , وامام الجهود الدولية سابقة الذكر والتي حاولت ايجاد حلول لهذه المشكلة وقد تكون قد نجحت في ذلك الى حد ما ، ولكن المشكلة لا تزال قائمة نتساءل عن امكانية ايجاد حلول اخرى ؟

ويبدو ان البحث عن ذلك يتطلب العودة الى صلب المشكلة او ما تتمسك به الدول او تستند اليه عند ممارسة حق التحفظ ، وتبدو هذه الاسانيد وكما ذكرنا فيما تقدم ترتبط بمشاكل العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي او مشكلة الخصوصية والعالمية لحقوق الانسان . وامام واقع يفيد بعدم كفاية الجهود والحلول الدولية لعلاج هذه المشكلة ، وحقيقة تفيد بخطورتها وضرورة البحث عن حلول اخرى لها . وامام نتيجة سبق وان تم التوصل اليها في هذه الدراسة والتي تفيد بخصوصية القواعد الدولية لحقوق الانسان وعلاقتها الوثيقة بالقانون الداخلي ، نتساءل عن امكانية ايجاد الحل لهذه المشكلة ولكن من جانب اخر مختلف ، الا وهو جانب القانون الداخلي ؟

واذا كان الامر كذلك فلابد من تحديد نقطة الانطلاق لهذه المعالجة الجديدة ، ولما كان الدستور وعلاقته بالقانون الدولي لحقوق الانسان موضوعا لهذه الدراسة ، وانه يعد جزءا من القانون الداخلي وفي نفس الوقت يمكن ان يكون قانونا له خصوصيته فيما يتعلق بحقوق الانسان فسنحاول معالجة هذه المشكلة عن طريق نظرية الدستور ، وذلك في المبحث القادم من هذه الدراسة.

ثانياً ـ مشكلة عدم اتخاذ الاجراءات المناسبة للتطبيق :

علمنا مما تقدم ان القواعد الدولية لحقوق الانسان تتضمن مجموعة من الاحكام القانونية تهدف الى إعمال حقوق الانسان ، وان إعمال هذه الحقوق بواسطة القوانين الداخلية للدول يعني منطقيا التفاعل مع هذه القوانين والوصول الى انسجامها مع اهداف القانون الدولي لحقوق الانسان وعدم مخالفته . ولكن السوال الذي يثار هنا هو حول

الاجراءات العملية التي من شانها ان تؤدي الى تحقيق النتيجة المطلوبة من عملية التفاعل والمبنية على اساس الاتجاه الى تحقيق الانسجام الذي يتفق مع هدف القانون الدولي لحقوق الانسان ؟

وبالعودة الى قواعد هذا القانون وتاسيسا على ما كنا تناولناه فيما يتعلق بالعلاقة بين القانونين الدولي والداخلي وكيفية تنفيذ القواعد الدولية ، نجد ان قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان يمكن ان تجد طريقها الى التطبيق من خلال التفاعل مع القانون الداخلي على اساس تحقيق الانسجام بين القانونين على اساس يتفق مع اهداف القانون الاول من خلال ما ياتي :

الاول : اتخاذ الإجراءات التشريعية الداخلية الإيجابية اللازمة لتطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان .

ويكون ذلك من خلال قيام الدولة بإجراءات إيجابية من شانها ان تضع احكام القانون الدولي لحقوق الانسان محل التنفيذ ويكون ذلك عند عدم معالجة حالة معينة من قبل القانون الداخلي او عند معالجته بمستوى معين يقل عن الحد الأدنى للمعالجة والمقرر في القانون الدولي لحقوق الانسان . ويكون ذلك اما من خلال إصدار قواعد تشريعية جديدة لمعالجة الحالة وبطريقة تتفق مع المستوى المقرر في القاعدة الدولية . او يكون ذلك من خلال اتخاذ اجراءات تشريعية ايجابية تتضمن تعديل نصوص معينة او إلغاء اخرى اذا كانت لا تتفق واحكام قاعدة القانون الدولي لحقوق الانسان المراد تطبيقها.

الثاني : الامتناع عن اتخاذ اجراءات تشريعية تخالف الالتزامات الواردة في القانون الدولي لحقوق الانسان.

ومحتوى ذلك تصرف سلبي يتمثل بامتناع السلطة التشريعية عن اتخاذ أي اجراء تشريعي مخالف لمحتوى الالتزامات الدولية الواردة في القانون ، سواء كان ذلك من خلال القيام باصدار تشريع مخالف او من خلال تعديل القواعد القائمة او الغائها على نحو مخالف للحد الادنى من المستوى المقرر في القانون الدولي لحقوق الانسان.

وتستند الاجراءات سابقة الذكر والخاصة بتطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان الى قواعد دولية عامة بشان تنفيذ الالتزامات الدولية فضلاً عن إمكانية إسنادها الى نتيجة منطقية وعملية مرتبطة بتطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان.

وينص السند الاول على حكم قانوني صريح ورد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات والتي سبق الاشارة اليها ، وذلك في المادة (27) منها والتي نصت على (لا يجوز لاي

طرف ان يستظهر باحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما) حيث ان دخول دولة معينة في معاهدة يعني التزامها باخكامها واحترامها ، حيث ان التزامها هنا يكون قانونيا وليس مجرد التزام اخلاقي ولا يحق لها ان تتحلل من هذا الالتزام بحجة ما تواجهه من صعوبات تتعلق بقانونها الداخلي ([221][56]) ، وتعزز هذه المادة ابتداءا وتتهيأ لها الارضية المناسبة فيما يتعلق بالنقطتين سابقتي الذكر بخصوص اجراءات التطبيق بالاستناد الى النص العام والواردة في ذات الاتفاقية سابقة الذكر وكذلك في المادة (26) منها والخاصة بمبدا حسن النية في تنفيذ المعاهدات والتي جاء فيها (كل معاهدة نافذة تلزم اطرافها ويجب ان ينفذها الاطراف بنية حسنة) فضلاً عن النص العام الاخر وذي الاهمية الكبيرة والوارد في ميثاق الامم المتحدة في الفقرة (2) من المادة (2) منه والذي جاء فيه (كي يكفل اعضاء الهيئة لانفسهم جميعا الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون بحسن نية بتنفيذ الالتزامات التي اخذوها على انفسهم في هذا الميثاق) ويتضمن مبدا حسن النية سابق الذكر ان على الدول الاطراف ان تعمل على تنفيذ التزاماتها كما ينبغي وكما يتفق مع الهدف من وجود الالتزامات والذي قد يتضمن في سبيل ذلك ان تتخذ الدول جميع الاجراءات الداخلية وبضمنها التشريعية لتنفيذ هذه الالتزامات وان لا تعمل باي اسلوب على التنصل من تنفيذ هذه الالتزامات([222][57]).

ويضاف الى الاسانيد سابقة الذكر والتي تعد عامة بالنسبة إلى كل القواعد الدولية وبضمنها قواعد حقوق الانسان ، قواعد صريحة خاصة بالنصوص الدولية لحقوق الانسان والتي تفيد بوجوب اتخاذ الدول الاجراءات اللازمة لإعمال النصوص الواردة في اتفاقيات حقوق الانسان سواء كان ذلك عن طريق اجراءات تشريعية او غيرها ، حيث ان هذه النصوص الخاصة جاءت في سبيل التأكيد على دور القوانين الداخلية في التطبيق ورسم وتحديد الخطوات التي من خلالها يتم ذلك ، وتحميل الدول مسؤولية خاصة لهذا الغرض فضلاً عن المسؤولية العامة المترتبة على تنفيذ الالتزامات الدولية بشكل عام . ومثال هذه القواعد تلك النصوص التي سبقت الاشارة اليها بخصوص تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان ، كنص الفقرة (2) من المادة (2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ونص المادة (3) من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة وغيرها من النصوص الخاصة.

وفضلاً عن النصوص العامة سابقة الذكر فان هناك نتيجة منطقية مرتبطة بطبيعة قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان والتي سبق وان توصلنا اليها والتي تقوم على اساس خصوصية علاقة هذه القواعد بالقانون الداخلي وحاجتها اليه في سبيل الإعمال.

([221][56]) انظر : د . محمد حافظ غانم ، مصدر سابق ، ص 108.

([222][57]) انظر: Elisabeth Zouer, Ia Bonnefoi en Droit International Public, Paris,1977 .p.8

يتبين مما تقدم ان هناك قواعد دولية عامة تقضي بضرورة اتخاذ الاجراءات التشريعية اللازمة لتطبيق القواعد الدولية وبضمنها قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، وفي ذات الوقت هناك قواعد دولية خاصة تقضي وبشكل صريح بتطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان على وجه الخصوص . ويكون ذلك من خلال اتخاذ اجراءات تشريعية ايجابية كفيلة بذلك والامتناع عن اتخاذ أية اجراءات اخرى من شأنها ان تخالف هذه القواعد . ولكن السوال هنا هو عن الواقع العملي لهذه المسالة ، هل يتم تطبيق قواعد حقوق الانسان كما ورد ضمن احكام القواعد سابقة الذكر؟

بالرجوع الى واقع تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان نجد ان الامر قد يتفق او يختلف مع القواعد سابقة الذكر وقد يرتبط هذا الاتفاق او الاختلاف بمواقف الدول من مسألة العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي وبطبيعة القاعدة الدولية لحقوق الانسان من حيث المصدر , حيث ان الاختلاف في مسالة التطبيق العملي قد لا يكون بعيدا عن الاختلاف في الجانب النظري المرتبط بالموضوع ، حيث انه وكما علمنا فيما تقدم من هذه الدراسة ، فان حسم مسالة العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي تبقى في الواقع العملي امرا راجعاً الى القوانين الداخلية للدول والتي تحدد كيفية التعامل مع القواعد الدولية ، وتنقسم في ذلك الى عدة اتجاهات ترتبط بالجانب النظري للعلاقة بين القانونين . وبذلك يبقى الواقع العملي معلقاً بالقانون الداخلي على الرغم من احتمالية تحمل الدولة للمسؤولية الدولية اذا ما تمسكت بقانونها الداخلي على حساب الاخلال بالتزاماتها الدولية.

وتكمن المشاكل العملية لتطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان والراجعة الى عدم اتخاذ الاجراءات المناسبة في طائفتين رئيستين الاولى تتعلق بكيفية تطبيق هذا القانون من حيث التلقائية او الغير تلقائية والثانية التي تتعلق بمسألة التدرجية بين القانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الداخلي بعد الدمج :

أ . المشاكل المرتبطة بآلية دمج القاعدة الدولية :

علمنا مما تقدم ان مسالة التعامل مع القواعد الدولية تبقى عائدة الى القوانين الداخلية للدول وعلى هذا الاساس فان قوانين هذه الدول هي التي تحدد هل ان قواعد هذا القانون تطبق بشكل تلقائي دون الحاجة الى تدخل تشريعي ام ان الامر يحتاج الى مثل هذا التدخل في سبيل التطبيق ، وفي هذا الخصوص نجد ان هناك عدة انماط للتطبيق تختلف الدول في الاخذ بها بحسب موقفها النظري من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وبحسب طبيعة القاعدة الدولية من حيث المصدر . وتثور مشاكل عملية فيما يتعلق بنمط الدمج الالزامي غير التلقائي للقواعد الدولية ، والذي يقوم على اساس اقرار الدولة بضرورة تحقيق الانسجام بين القواعد الدولية والقانون الداخلي، وان تنص في قانونها

على ذلك ، ومثال ذلك ما جاء في المادة (7) من دستور اسبانيا الجمهوري الصادر عام 1931 ، والتي نصت على وجوب احترام القواعد العامة للقانون الدولي عن طريق ادماجها في القانون الداخلي.

وبموجب مثل هذا الحكم يكون من واجب المشرع الوطني ان يتخذ الاجراءات التشريعية اللازمة لتحقيق الانسجام المطلوب بين القواعد الدولية والقانون الداخلي . ولكن ما يخصنا في هذا النمط هو ما يعاب عليه فيما يخص تطبيق القاعدة الدولية وبضمنها القاعدة الدولية لحقوق الانسان ، حيث انه ينص على ضرورة تحقيق الانسجام ولكنه يترك امر التطبيق او الاستجابة الى هذه الضرورة المعترف بها مرتهناً بارادة الدولة ولا يوجد أي جزاء يترتب على مخالفتها وعدم تطبيقها للقاعدة الدولية ، وعلية يذهب البعض الى ان المبدا الذي يقوم عليه هذا النمط سياسي اكثر من كونه قانوني([223][58]).

واضافة الى المشكلة سابقة الذكر فان كيفية دمج القاعدة الدولية بالقانون الداخلي تثير مشاكل اخرى ترتبط بطبيعة القاعدة الدولية من حيث مصدرها ، حيث تثير عملية الدمج التلقائي للقاعدة الدولية الاتفاقية مشاكل عديدة على الصعيد الداخلي للدول مما قد يعني اعاقة تطبيقها. حيث تختلف كيفية تطبيق القواعد الدولية الاتفاقية عن القواعد الدولية العرفية ، ويرجع ذلك الى كون حل مسألة التعامل مع القواعد الدولية يعود الى القوانين الداخلية للدول وان تطبيق قواعد الاتفاقية بذات الطريقة بالنسبة إلى القواعد العرفية قد يسبب العديد من المشاكل الدستورية المتعلقة بمسالة توزيع السلطات والعلاقة فيما بينها داخل الدولة ، وبشكل خاص فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص التشريعي للدولة، حيث ان تطبيق نظام الدمج التلقائي الذي يقوم على اساس تطبيق القواعد الدولية بشكل مباشر دون الحاجة الى تدخل تشريعي لهذا الغرض ، قد يؤدي الى إثارة مشاكل عديدة، ويظهر ذلك بشكل خاص بالنسبة الى الدول التي تاخذ بنظام الفصل بين السلطات حيث ان عقد الاتفاقيات الدولية يعطى عادة الى ممثلي السلطة التنفيذية اذ ان طبيعة الاتفاقيات غالبا ما تتميز بالاستعجال والدقة فيقوم ممثلو السلطة التنفيذية باجراء المفاوضات والتوقيع على الاتفاقيات . وهنا فلو أخذت الدولة بنظام التطبيق المباشر او التلقائي لاستطاعت السلطة التنفيذية ان تتجاوز على اختصاصات السلطة التشريعية وذلك من خلال ممارسة العمل التشريعي عن طريق إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية وتنفيذها بشكل مباشر على الافراد والمحاكم من دون الحاجة الى موافقة السلطة التشريعية على تلك القواعد([224][59]).

وامام مثل هذه المشاكل الداخلية فان احتمالية اعاقة تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان قد تتزايد . ولابد من ايجاد ضمانة لحلها .

([223][58]) د. عبد العزيز محمد سرحان ، النظام القانوني للعلاقات الدولية ، مصدر سابق ، ص31.

([224][59]) انظر : د. حكمت شبر ، مصدر سابق ، ص 124 ؛ وكذلك : د. عبد العزيز محمد سرحان ، قواعد القانون الدولي .... ، مصدر سابق ، ص 14.

ب . المشاكل المرتبطة بمكانة القواعد الدولية لحقوق الانسان في القانون الداخلي بعد دمجها فيه :

من المعروف وكما علمنا مما تقدم في هذه الدراسة ان موضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي كان محلا للخلاف النظري بين عدة اتجاهات ، واذا كانت هذه الخلافات قد حسمت من الناحية النظرية لمصلحة المبدأ الذي يقضي بأعلوية القانون الدولي على القانون الداخلي ، فان الجانب العملي لهذه المسالة غير محسوم بذات النتيجة سابقة الذكر وخصوصا على المستوى الوطني . حيث ان مسالة حسم العلاقة بين القانونين بقيت عمليا راجعة الى القوانين الوطنية للدول . وان اقرار المبدا سابق الذكر بقي متباينا من حيث الضعف والقوة تبعا لاختلاف الانظمة القانونية الوطنية ولاعتبارات تتعلق بالسيادة الوطنية واخرى سياسية .

وامام الحقيقة سابقة الذكر نجد ان الدول وان كانت تعمل مبدئيا على دمج القاعدة الدولية بالقانون الداخلي تنفيذا لالتزامات دولية تقضي بذلك الا انها تختلف وبحسب ارادتها في تحديد مكانة هذه القواعد ضمن البناء القانوني الداخلي بعد دمجها ، وامام هذه النتيجة نجد ان الدول من الممكن ان تعمل مبدئيا على دمج القاعدة الدولية لحقوق الانسان في قانونها الداخلي ولكنها قد تتخذ اجراءاً غير مناسب لهذا الغرض ولا يتلاءم مع اهداف القانون الدولي لحقوق الانسان بحيث تبقى هذه القواعد بعيدة عن الوصول الى حيز التنفيذ او بافضل احتمال الوصول الى شيء مما هو مطلوب في مجال التطبيق. الامر الذي يعني امكانية تهرب الدول من تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان ، تلك القواعد التي وجد اكبر عدد منها في سبيل تنظيم العلاقة بين الافراد ودولهم على اساس فرض التزامات على الدول لمصلحة حقوق الافراد الانسانية .

وتتعدد فرص تهرب الدول من تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان بتعدد انماط معينة لتدرج القواعد الدولية في القانون الداخلي ويكون لكل منها اثر سلبي معين على عملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان . وتتجسد هذه الانماط فيما يأتي :

1 . النمط الذي يعطي علو للقانون الداخلي على القانون الدولي :

يقوم هذا النمط على اساس دمج القاعدة الدولية في القانون الداخلي مع اعطائه مكانة اولى من القانون الاخير ، ومن الامثلة على الاخذ بهذا النمط الدستور الفنزويلي الصادر عام 1919 ، والذي جاء في المادة (143) منه ما يفيد بالاعتراف بجعل القواعد الدولية

جزءاً من القانون الوطني ولكن للقانون الاخير علو على تلك القواعد . ويتضح ذلك من خلال النص على عدم امكان الاستشهاد بهذه القواعد في حالة تعارضها مع الدستور او قوانين الجمهورية .

وبموجب هذا النمط فان سريان القاعد الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي يكون نسبيا وبالقدر الذي يتفق مع القانون الداخلي ولا يخالفه . وبالعودة الى قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان واهداف هذا القانون نجدها لا تتفق مع هذا النمط وان الاخذ بمثله يعد بمثابة العرقلة او المانع من تطبيق حقوق الانسان كما ينبغي ، حيث انه من المعلوم ان اغلب قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان تستهدف حكم العلاقات الانسانية القائمة داخل الدول وبالتالي فان هذا الامر قد يتطلب تعديل القوانين القائمة او الغاءها وفقاً لما ينسجم مع حقوق الانسان ، اذ ان مثل هذه القوانين هي التي تكون منظمة للعلاقات المتنوعة داخل الدولة ، في حين ان قواعد حقوق الانسان تستهدف الحلول محلها او تعديلها بما ينسجم وحقوق الانسان وان هذه العملية لا يمكن ان تتم اذا كان للقوانين الداخلية سمو على القواعد الدولية لحقوق الانسان ، حيث ان هذا يعني في الواقع العملي عدم تطبيقها أصلاً وإبقاء الحال على ما هو عليه في ظل القانون الداخلي . وبالتالي اعطاء فرصة للدول للتهرب من تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان .

2 . النمط الذي يساوي بين القواعد الدولية والقواعد الداخلية :

ويقوم هذا النمط على اساس دمج القواعد الدولية في القانون الداخلي على اساس المساواة أي جعل القواعد الدولية في ذات المكانة مع القواعد الداخلية العادية ، ويكون ذلك عند النص في الدستور صراحة على ان للقواعد الدولية ذات مكانة القواعد العادية او يكون ذلك عند الاشارة في الدساتير الوطنية الى ان يكون القانون الدولي جزءا من القانون الداخلي دون الاشارة الى اعطاء ارجحية لاحدهما على الاخر ، الامر الذي يفسر بجعلها في مرتبة متساوية ، ويجد هذا النمط تطبيقه في عدة دساتير ، ومثال ذلك ما جاء في المادة (4) من دستور جمهورية فايمار الالماني والصادر عام 1919 حيث جاء فيه (تعد قواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة جزءا مكملا وملزما من قانون الاتحاد الالماني) . وكذلك ما جاء في الدستور الاسباني لعام 1931، حيث جاء في المادة (7) منه (تراعي الدولة الاسبانية القواعد العالمية للقانون الدولي ، وذلك بادماجها في القانون الوطني) وكذلك ما جاء في المادة (65) من الدستور التركي الصادر عام 1961 والتي جاء فيها (يكون للاتفاقيات الدولية الواجبة النفاذ قوة القانون).

وبالتدقيق في هذا النمط نجده يعطي دفعا جيدا لقواعد القانون الدولي لحقوق الانسان للوصول الى التطبيق سواء كان ذلك في النظم التي تأخذ بنمط التطبيق الذاتي التلقائي او

بنمط التطبيق غير التلقائي ، حيث ان هذا النمط يرتب أثاراً قانونية للقواعد الدولية لحقوق الانسان في نطاق القانون الداخلي وبذلك تستطيع هذه القواعد من ان تمنح حقوقاً معينة للافراد وان تفرض التزامات معينة ضمن الاطار الذي يتفق مع اهداف حقوق الانسان ، ويجعلها في مرتبة القواعد القانونية ويمكنها من تعديل القواعد القانونية العادية المخالفة لها على اساس مبدأ (القانون اللاحق ينسخ القانون السابق) وبذلك تستطيع هذه القواعد وبحكم عموميتها وتعلقها بمجالات عديدة من مجالات حياة الانسان ان تعدل مختلف القوانين ذات الصلة بموضوع حقوق الإنسان بما ينسجم وفلسفة القواعد الجديدة . وبذلك يستطيع الافراد الاستفادة من هذه القواعد حيث يكون القاضي وبقية السلطات ملزمين بتطبيقها بالقدر الذي تسري به في مواجهتهم .

لكن وعلى الرغم من الايجابيات سابقة الذكر والتي يوفرها الاخذ بهذا النمط فان هذا النمط لا يتفق بشكل تام ومتكامل دائماً مع اهداف القانون الدولي لحقوق الانسان ولا يوفر الضمانة اللازمة للوصول الى تطبيق هذا القانون لا بل انه في الحقيقة والواقع العملي قد يعرقل عملية تطبيق هذا القانون ، حيث ان وضع قواعد القانون في ذات المرتبة مع القوانين العادية يعني ترتيب نتيجتين سلبيتين ، الاولى تفيد باستبعاد اثر قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان من تنظيم العلاقة بين السلطة والافراد حيث انه من المعروف ان اغلب القواعد التي تنظم هذه العلاقة تكون في نطاق القواعد الدستورية في حين ان هذا النمط يستبعد القواعد الاخيرة من التأثر بقواعد حقوق الانسان . الامر الذي يعني احتمالية وجود العديد من القواعد الدستورية التي يمكن ان تكون مخالفة لحقوق الانسان دون ان يكون للقواعد الدولية قدرة على تعديلها او الغائها او تعديل القوانين العادية بشكل مخالف لها . اما النتيجة الثانية فتتمثل في انه اذا كان للقواعد الدولية لحقوق الانسان القدرة على الغاء او تعديل القواعد القانونية الداخلية المخالفة لها على اساس مبدا (القانون اللاحق ينسخ القانون السابق) فان تطبيق هذا المبدا اذا كان يأتي بأثر إيجابي لمصلحة حقوق الانسان بعد الانتهاء مباشرة من عملية الدمج فان ذات المبدا قد تكون له اثار سلبية بعد حين ، حيث انه قد يؤدي الى الغاء القاعدة الدولية لحقوق الانسان او تعديلها عن طريق اصدار قاعدة قانونية عادية مخالفة لها ، أي ان المشرع يستطيع ان يخالف القاعدة الدولية الموضوعة التي تكون في ذات مرتبة القاعدة القانونية العادية عن طريق اصدار قاعدة عادية مخالفة لها ، وبذلك تستطيع الدولة ان تعود من جديد الى تقييد الحقوق بعد تحريرها . وبالتالي العودة مجددا الى الوضع السابق على دمج القاعدة الدولية . وبذلك تستطيع الدولة التهرب من الالتزام بمحتوى القاعدة الدولية لحقوق الانسان . حيث ان حقيقة الامر تفيد بان القاضي الوطني وبقية السلطات في الدولة يكونون ملزمين بتطبيق القواعد النافذة بضمنها ، وبموجب هذا النمط قواعد حقوق الانسان ذات المصدر الدولي ، ولكن عند حدوث تنازع بين القواعد فان هناك قواعد معينة لحكم هذه الحالة وبضمنها قاعدة (القانون اللاحق) فلا يكون امام هذه الاطراف سوى تطبيقها وبالتالي استبعاد تطبيق القاعدة ذات الاصل الدولي على اساس ان القاضي الوطني يكون ملزما بتطبيق احكام

التشريع الداخلي المخالف للقاعدة الدولية على اعتبار ان الاصل هو ان عملية اصدار التشريع اللاحق المخالف للقاعدة الدولية يعني ان ارادة المشرع الوطني تتجه الى التحلل من الالتزام بتلك القاعدة الدولية وعدم تطبيقها([225][60]).

ولكن اذا كان القاضي الوطني ملتزما بتطبيق القانون الداخلي اللاحق لتجنب المسؤولية القانونية فان تطبيقه للقانون اللاحق المخالف للالتزام الدولي يعني قيام المسؤولية الدولية بسبب عدم تطبيق القاعدة الدولية فضلاً عن المسؤولية التي تقوم اصلاً ويتسبب بها المشرع عند مجرد قيامه باصدار التشريع المخالف لالتزام دولي سابق . وامام مسألتي تحمل المسؤولية الدولية والالتزام بتطبيق القنون الوطني اللاحق ، ظهر اتجاه وسط يقوم على اساس الاستمرار بتطبيق القواعد الدولية على الرغم من صدور قانون وطني لاحق مخالف لها ، ويكون ذلك على اساس ان المشرع عند اصداره للقانون المخالف لم يكن يقصد الخروج عن ما تقضي به القاعدة الدولية أي ان الاستمرار بتطبيق القاعدة الدولية يكون مبنياً على اساس قصد المشرع ومدى اتجاه ارادته الى الخروج عن القاعدة الدولية ومخالفة الالتزام الدولي او العكس . ولكن كيف يتم التوصل الى قصد المشرع ؟

ان التوصل الى ذلك قد يكون من خلال التصريح المباشر والصريح بذلك من قبل المشرع في النصوص التقديمية للقانون او باستنتاج ذلك من خلال الرجوع الى الإعمال التحضيرية لاصدار القانون . حيث ان للتأكد من قصد المشرع وارادته اهمية كبيرة حيث ان الموضوع يتعلق بتحمل الدولة للمسؤولية الدولية عن خرق التزام دولي معين([226][61]).

واذا كان امر التأكد من قصد المشرع يحتاج الى دقة وعناية فيما يتعلق بالقواعد الدولية بشكل عام فان الامر يختلف عن ذلك بالنسبة إلى قواعد حقوق الانسان ، حيث ان نية الخروج قد تكون اوضح ، وحتى وان كانت التقديمات للقانون الجديد او الإعمال التحضيرية لاعداده كانت توحي بعدم وجود القصد للخروج او المخالفة فان النتيجة العملية المؤكدة الوقوع لا تقل عن انتهاك لحق من حقوق الانسان مهما كانت الدوافع التي دفعت المشرع الى ايجادها وبالتالي فان هذا يعني اعاقة تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، الامر الذي يعني ضرورة البحث عن ضمانات لمنع حصول مثل هذه الحالة .

ثالثاً - مشكلة تقييد الحقوق الواردة في القانون الدولي لحقوق الانسان :

([225][60]) انظر : د. عبد العزيز محمد سرحان ، النظام القانوني للعلاقات الدولية ، مصدر سابق ، ص 26.

([226][61]) انظر : المصدر السابق ، ص 27.

من المعروف ان تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان يحتاج بشكل كبير الى القانون الداخلي للدول ، وان هذا يعني ان الدولة يكون لها دور كبير في تطبيق القانون الاول من خلال دورها في تشريع القوانين الداخلية اللازمة لتطبيقه ومن ثم تحقيق مصالح الافراد المرتبطة بتطبيق هذه القوانين ، أي ان هناك مصلحة لكل فرد من وراء تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان داخل دولته ، وبموجب قوانينه الوطنية ، وان تحقيق هذه المصلحة الفردية من خلال القواعد القانونية يكون عن طريق تنظيم العلاقات بين الفرد والمجتمع (مجموع الافراد) والفرد والدولة وبشكل يحقق ما يتفق ومفاهيم حقوق الانسان ، وامام حقيقة وجود اكثر من مصلحة يمكن ان تتعرض لها قواعد حقوق الانسان بعد دمجها في القانون الداخلي فان هذا يعني ان هذه القواعد سوف تفاضل بين مصالح معينة على حساب المصالح الاخرى مما قد يعني احداث نتائج عملية قد تعيق عملية تطبيق حقوق الانسان الامر الذي يتطلب الاقرار بضرورة وجود قيود معينة على بعض قواعد حقوق الانسان او كلها في حالات معينة وفي ظل ظروف معينة وبموجب قواعد محددة تنظم هذه الحالات وهذا ما يعرف بتقييد تطبيق حقوق الانسان ، ويكون ذلك في حالات معينة عندما يحصل تعارض خطير بين الحقوق الفردية ومصالح بقية الافراد في المجتمع وبين الحقوق الفردية والمصالح العامة للدول .

وامام حقيقة التعارض هذه وضرورة وجود حل عملي لها يقوم على اساس التوفيق بين ايجابية وضرورة تطبيق حقوق الانسان وسلبية وخطورة التعارض مع المصالح العامة الاخرى احياناً ، وامام واقع دولي يفيد بالحاجة الى وجود مرونة في هجومية قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان وضرورة تناسبها مع واقع الدول وامكانياتها وظروفها ، بحيث يؤدي كل ذلك الى التقرب الى هذا القانون وليس الابتعاد عنه ، فقد اقر هذا القانون بامكانية تقييد احكامه كلا او جزءا بالنسبة لدول معينة وفي ظروف معينة وضمن ضوابط وشروط معينة وقد جاء هذا الاقرار في العديد من الصكوك الدولية لحقوق الانسان ، اذ تضمنت هذه الصكوك شروطا او بنودا مفيدة تعترف للدول الاطراف بالحق في وضع قيود معينة على الحقوق الواردة فيها عندما يتطلب النظام العام او المصلحة العامة ذلك ، وقد تاتي هذه القيود بشكل عام بالنسبة لكل الحقوق الواردة في الصك الدولي او بالنسبة لحق معين من هذه الحقوق ومن الامثلة على هذه القيود ما جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (29) الفقرة (2) حيث جاء فيها (لا يخضع الفرد في ممارسته حقوقه وحرياته الا لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات المحددة للنظام العام او المصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي) وقد تم النص على احكام مماثلة لما جاء في الاعلان في صكوك دولية اخرى كالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية

والثقافية في المادة (4) منه وكذلك في المواد (9-10) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان وفي غير ذلك من الاتفاقيات الدولية(227[62]).

ويسمح القانون الدولي لحقوق الانسان بفرض قيود على الحقوق الواردة فيه عند وجود ضرورات ملحة تستوجب ذلك وتتمثل هذه الضرورات بشكل عام في سلامة الدولة والامن الوطني والرخاء الاقتصادي ومنع الجريمة وحماية الصحة العامة والاخلاق العامة وحقوق وحريات الغير(228[63]) .

وبالتدقيق في الاعتبارات سابقة الذكر والتي يجوز تقييد حقوق الانسان في سبيل تحقيقها، نجد انها تمتاز بالمرونة والمطاطية واتساع مدى التفسير لها ، الأمر الذي يعني إمكانية استغلال هذه الصفات من قبل الدول (الطرف المسؤول عن تطبيق حقوق الانسان) والاستفادة منها للتنصل من تطبيق الالتزامات الواردة في القانون الدولي لحقوق الانسان . ويكون ذلك من خلال تعليق العمل ببعض الحقوق الانسانية او كلها والتصرف الايجابي او السلبي التشريعي منه او المادي وعلى نحو معين يؤدي الى التنصل عن تطبيق حقوق الانسان. وامام هذا الاحتمال الخطير كان لابد للقانون الدولي لحقوق الانسان ان يتخذ احتياطات معينة تحول دون تحقق النتائج السلبية المترتبة على الاحتمال سابق الذكر ، ويكون ذلك من خلال تنظيم مسالة تقييد الحقوق ، وتوجيه ذلك باتجاه يؤدي الى التقليل من احتمالات استغلاله للتهرب من التطبيق او للقيام بانتهاكات لهذه الحقوق . ولكن كيف كانت الية التنظيم؟

لقد تمثلت آلية التنظيم بتقييد حق الدولة في فرض القيود ، وذلك باشتراط شروط معينة يجب توفرها كي يكون للدولة صلاحية التنفيذ ومن ثم امكانية التنصل من الالتزامات الدولية الخاصة بحقوق الانسان على اساس وجود مبررات قانونية تسمح بذلك ، وبالعودة الى القانون الدولي لحقوق الانسان نجد ان هناك مجموعة من الشروط قد تم النص عليها في بعض اتفاقيات حقوق الانسان والتي يمكن اعتبارها شروطاً عامة لمنح الصلاحية للدولة الطرف في الاتفاقية في تقييد حقوق الانسان الواردة فيها . وتتمثل هذه الشروط بشرط المشروعية وشرط توافر السبب وشرط التناسب بين القيود والاسباب وبالعودة الى الشرط الاول نجد ان المقصود به هو وجود نص في القانون الوطني للدولة

(227[62]) انظر :

F. Jacobs . The Euro pean Convention of Human Rights , Clarendon Press , Oxford , 1975 , p.195

228)[63](E . Schwelb, Some Aspectsof International Jus. Cogensas Formulated by the International Law Commission, American Jornal of International Law, 1967, p.115.

يقضي بامكانية تقييد الحقوق والحريات في ظروف معينة ([229][64]) او ان يكون هذا الحكم مستندا الى المبادئ العامة للقانون الدولي العام والتي تقضي بذلك ([230][65]) .

اما فيما يتعلق بشرط توافر السبب فيقصد به توافر الحالة الداعية الى التقييد وتتمثل هذه الحالات بما سبق ذكره فيما تقدم عند الكلام عن الضرورات الملحة التي تستدعي التقييد ([231][66]) اما الشرط الثالث فيقصد به قيام حالة التناسب بين درجة التقييد للحقوق ومقدار الضرورة الداعية الى ذلك من حيث النوع والكم ([232][67]).

ولتعزيز هذه الشروط وضمان تطبيقها لتحقيق الاهداف المرجوة من وجودها ، فقد تم تعزيزها بآلية للرقابة على مدى الالتزام بها ويكون ذلك على الاغلب من قبل لجان الرقابة المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والتي تقوم بمهمة مراقبة تطبيق احكام هذه الاتفاقيات . وقد يكون ذلك من قبل جهات اخرى ومثال ذلك ما اخذت به الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان عندما منحت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان اختصاص مراقبة التزام الدول الاطراف بالشروط الخاصة بمسالة فرض القيود على الحقوق الواردة فيها([233][68]).

وبالعودة الى الضمانات سابقة الذكر والتي جاء بها القانون الدولي لحقوق الانسان لضمان عدم استغلال التقييد الاستثنائي ، نجدها قد وفرت الالية الممكنة للرقابة بواسطة شروط وادوات دولية ، ولكنها قد تكون غير كافية لضمان تحقيق الهدف منها حيث تبقى للسلطات داخل الدولة مرونة وامكانية كبيرة لشل هذه الضمانة او التقليل من فاعليتها ، حيث ان الشروط سابقة الذكر ترتكز والى حد كبير على امور داخلية مرتبطة بادارة الدولة وقدرتها على اصدار تصرفات معينة يمكن من خلالها تجاوز الشروط سابقة الذكر اما من ناحية الية الرقابة فتبقى الية دولية تستطيع تحقيق اهدافها بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها ، وقد تعاني وبشكل عام من ذات المشاكل المعرفة بالنسبة لاي الية مراقبة دولية حيث ان تطبيق حقوق الانسان او انتهاكها تبقى امر مرتبطا بحسن نية الدولة فيما يتعلق بذلك وسياساتها في الموازنة بين اعتبارات تحمل اعباء إعمال حقوق الانسان او تحمل المسؤولية الدولية عن عدم إعمالها وبالتالي انتهاكها .

([229][64]) انظر على سبيل المثال : المواد (9 و10و11) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان وكذلك المادتين (8) و(22) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

([230][65]) انظر : المادة (1) من البروتوكول الاول الملحق بالاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والخاص بحق الملكية.

([231][66]) انظر : المواد (8) و (9) و (10) و (11) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

([232][67]) انظر : الفقرة (3) من المادة (2) من البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

([233][68]) للمزيد حول هذا النوع من الرقابة انظر : F. Jacobs, Op. Cit., p.201.

علمنا من كل ما تقدم في هذا المبحث ان هناك مجموعة من المشاكل التي قد تعيق تطبيق احكام القانون الدولي لحقوق الانسان وان هذه المشاكل انقسمت الى نظرية وعملية والى مشاكل تعيق التطبيق ابتداءا قبل البدء بذلك واخرى تعيق ذلك وتعرقلها وتعمل على تراجعه بعد التطبيق والى مشاكل تتضمن تحقيق نتيجة تفيد بعدم الالتزام اصلا بقواعد هذا القانون واخرى تؤدي الى تحمل المسؤولية الدولية بسبب خرق الالتزام بتطبيق احكام هذا القانون . وامام كل هذه المشاكل وغيرها التي لم تفلح الضمانات الدولية لتطبيق هذا القانون في معالجتها نتساءل عن امكانية البحث عن ضمانات اخرى لتحقيق امكانية البحث عن ضمانات اخرى لتحقيق غاية الإعمال لاحكام القانون الدولي لحقوق الانسان ؟

المبحث الثالث

الدستور كأداة لتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان

علمنا مما تقدم ان تدويل حقوق الإنسان كان له دور كبير في دعم مسيرة هذه الحقوق عالميا وتوجيهها إلى غاية الإعمال المرجوة . وبتتبع مراحل تطور مسيرة هذه الحقوق على الصعيد الدولي الذي يمتاز بتطور مفاهيمه وتغيرها بشكل يواكب تطور المجتمع الدولي ، نجد ان مفهوم الإعمال لحقوق الانسان كان قد مر بعدة مراحل وكان له اكثر من معنى خلال فترات التطور المختلفة التي مرت بها هذه الحقوق في الوسط الدولي ، وخاصة فيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي الاتفاقي لحقوق الانسان والذي يمثل المفهوم الضيق للقانون الدولي لحقوق الانسان . فقد كان الإعمال يعني في بداية الامر مجرد الانضمام الى الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وبعد ذلك اصبح يعني التصديق على هذه الاتفاقيات ، ومن ثم اصبح يعني التطبيق الفعلي لهذه الاتفاقيات ولو جزئياً وبعد ذلك تطور ليعني التطبيق الكامل .

اما اليوم فان معاني الإعمال يجب ان تتكامل في سبيل ان تجد حقوق الانسان فرصتها في تحقيق مقاصدها ومحتواها ، ويكون ذلك بضرورة انصراف معنى الإعمال الى ايجاد ما يضمن لنا التطبيق سواء فيما يتعلق بايجاد الاداة لذلك او تحقيق الاداة لهدفها([234][69]).

من المعلوم ان ايجاد أي قانون لابد وان يكون في سبيل تحقيق اهداف معينة وان تحقيق هذه الاهداف من خلال القانون يكون من خلال تطبيق هذا القانون وان الوصول الى غاية القانون من خلال التطبيق يقوم على اساس ضمان حسن التطبيق أي افضل تطبيق وفقا لما يتفق واهداف القانون وفلسفته.

وبالعودة الى اليات الحماية لحقوق الانسان نجد ان هناك عدة وسائل وجدت في المجتمع الدولي لحماية حقوق الانسان او بتعبير يعنينا في هذه الدراسة ، لضمان تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، ومن المعروف ان هذه الوسائل تتعدد وتتدرج وصولا الى اهم واقوى وسيلة لحماية هذه الحقوق والتي اثار الاعتراف بها وتطبيقها الكثير من

([234][69]) انظر : Patrick wachsman, Libere's Publiques, Dalloz, 1996, p.73.

الاشكاليات والخلافات الفقهية والرسمية الا وهي الية التدخل الانساني [235][70] والتي تتلخص فكرتها بإمكانية اللجوء الى استخدام القوة بانواعها وبضمنها العسكرية ضد أية دولة تنتهك حقوق الانسان وذلك في سبيل وقف هذه الانتهاكات. وبالعودة الى هذه الالية نجد انها الية استثنائية من حيث التطبيق على صعيد العلاقات الدولية وانها تمثل وضعا غير طبيعي حيث انها تتضمن تدخلاً دولياً في شؤون الدول واستخداماً للقوة في سبيل الوصول الى الهدف ، وان هذين الوضعين يمثلان وضعين شاذين ضمن مفهوم العلاقات الدولية الطبيعية والتي ينظمها القانون الدولي المعاصر. ولما كان هذا التدخل وعلى الرغم من غايته النبيلة والمشروعة يمثل وضعاً غير طبيعي وبالتالي فانه يجب ان يتصف بالتاقيت وعدم الديمومة ، وان تاقيته هذا يرتبط بانهاء الوضع الشاذ بالنسبة لحقوق الانسان ووقف الانتهاك لها ، أي انه يجب ان يفعل لمدة محددة ويتوقف بعد ذلك، وهنا نتساءل عن الضمان لعدم العودة الى انتهاك حقوق الانسان مجدداً بعد زوال يد التدخل الانساني ؟ أي ما الذي يضمن عدم معاودة انتهاك الحقوق التي تم التدخل لحمايتها بعد وقف استخدام القوة الدولية لاغراض الحماية ؟

من المعلوم ان وضع ومفهوم التدخل بشكل عام يمثل وضعاً غير طبيعياً في العلاقات الدولية وهو بهذا المعنى وكما علمنا يجب ان يكون لمدة محددة وينتهي ، ولكنه على الرغم من فوائده باعتباره اقوى الية لحماية حقوق الانسان الا انه لا يترك ضمانا او الية دائمة لضمان عدم معاودة الانتهاكات وخاصة اذا كانت الاجواء مهيأة الى ذلك في دولة معينة الامر الذي يعني ان اثره يكون حالا ونسبيا ولا ينفع كضمانة للمستقبل ، الامر الذي قد يعني استمرار الحاجة الى تدخلات من هذا النوع واستمرار الوضع الشاذ الذي تولده فضلاً عن الحساسيات السياسية والمحاذير التي يمكن ان يثيرها التدخل بشكل عام والتدخل الانساني او الذي ينعت نفسه بانه انساني بشكل خاص[236][71]، الامر الذي يعني ضرورة البحث عن حلول تضمن استمرار الوضع الذي يتحقق بعد حصول التدخل الانساني ، أي استمرار وقف الانتهاك لحقوق الانسان ومنع ذلك ، أي استمرار تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان وضمان ذلك.

أي ان إعمال حقوق الانسان ووفقاً لمفهوم متكامل يتفق مع اهداف القانون الدولي لحقوق الانسان وفلسفته ، يجب ان يعني تطبيق احكام القانون وضمان حسن هذا التطبيق والاستمرار بذلك بشكل عام.

([235][70]) حول التدخل الانساني انظر بشكل عام :

Lillich . R . B , Human : Tarian Intervention , The Jonns Hopkings , Press ,1974; Greenwood. C, Is There aright of Human farina Intervention , 1993;

وكذلك : سلوان رشيد السنجاري ، مصدر سابق ، (رسالة ماجستير) .

([236][71]) انظر : هانزكوشلر ، مفهوم التدخل الانساني في اطار سياسات القوة الحديثة ، هل ان احياء نظرية (الحرب العادلة) ينسجم مع احكام القانون الدولي ، ترجمة د . خضير احمد الدليمي ، مجلة دراسات سياسية ، العدد 8 ، تصدر عن بيت الحكمة بغداد ، 2002 ، ص14 وما بعدها.

وبالعودة الى الاليات الدولية التي سبق وان تناولناها لضمان تحقيق الإعمال نجدها وان كانت تمثل تطورا كبيرا على الصعيد الدولي وفي مجال مسيرة حقوق الانسان بشكل خاص الا انها مع ذلك قد تكون غير قادرة على تحقيق هدفها بشكل متكامل والدليل على ذلك فيما نجده من ان المشكلات التي سبق وان تناولناها مستمرة في اعاقة تطبيق احكام القانون الدولي لحقوق الانسان ، الامر الذي يتطلب من الباحثين في مجال حقوق الانسان البحث عن وسائل جديدة لتحقيق الإعمال ، وان يكون هذا البحث مبنيا على اساس التدقيق في القانون الدولي لحقوق الانسان وفهم طبيعته وخصوصيته والمشاكل التي تعيق عملية تطبيقه.

وعند البحث في هذا القانون بهدف الوصول الى ما يضمن التطبيق والإعمال نجد اننا امام قانون دولي ذي طبيعة خاصة متميزة عن بقية فروع القانون الدولي العام الامر الذي يدفعنا الى البحث عن اليات جديدة لتطبيق هذا القانون اخذين بنظر الاعتبار وجود خصوصية لهذا القانون ، والتي تقوم على اساس انه قانون دولي يحتاج الى قانون داخلي في سبيل التطبيق ، أي انه قانون يرجع من حيث الوجود الى وسط معين ومن حيث التطبيق النهائي قد يحتاج الى وسط اخر مختلف عن الوسط الاول . ويتمثل الوسط الاول كما هو معروف بالوسط الدولي اما الثاني فيتمثل بالوسط الداخلي للدول ، أي ان خصوصيته تكمن في كونه قانوناً تعنى به القوانين القائمة في وسطين مختلفين.

واذا كانت هذه خصوصيته فان البحث عن اليات للتطبيق يجب ان يكون متكاملا وينطلق من كلا الوسطين او بتعبير قانوني في قوانين كل من الوسطين. واذا كانت الاليات التي سبق تناولها كانت اليات منطلقة من القانون الدولي فان استكمال هذه الاليات يجب ان ينطلق من القانون الداخلي الامر الذي يترجم خصوصية القانون الدولي لحقوق الانسان الى ارض الواقع العملي ، أي يجب ان يكون البحث عن هذه الاليات في القوانين الداخلية للدول التي يطبق عليها القانون وتتاكد اهمية ذلك وصحته من كون ان القانون الداخلي وموقفه من تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان هو الذي يتسبب باغلب العوائق امام تطبيق القانون الاخير الامر الذي يعني ان علاج وازالة هذه العقبات يجب ان يوجه الى ذات المسبب لها ومن ثم ينطلق منها في سبيل ضمان التطبيق. وبذلك يمكن ان نكون امام حل متكامل لعلاج مشاكل التطبيق وايصال حقوق الانسان الى الإعمال على اساس محاصرة مشاكل تطبيق هذا القانون وتكامل ذلك انطلاقا من الوسطين المعنيين بالامر.

واذا كان الحل الجديد منطلقا من الوسط الداخلي ، نتساءل عن كيفية تحديد اليات المعالجة وكيفية توظيفها وتفعيلها ؟

ان تحديد الية المعالجة وايجاد الضمانات اللازمة لها يقوم على مراعاة اعتبارات معينة تتمثل بمراعاة الجانب الفني التخصصي المتعلق بموضوع التطبيق وكذلك مراعاة المشاكل الرئيسة التي تعترض عملية التطبيق ومحاولة ايجاد الحلول الجديدة بشكل تخصصي متجه الى حل المشاكل بحسب اهميتها وتأثيرها .

وبالرجوع الى الاليات الدولية سابقة الذكر والخاصة بضمان تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان نجد انها تراعي طبيعة القانون وخصوصيته وانها كانت ثمرة لجهود دولية كبيرة وواقعية ومتخصصة في مجال حقوق الانسان ، وانها كانت قائمة على اساس ايجاد ضمانة للتطبيق ولكنها تنطلق من وسط دولي . وبالعودة الى تلك الادوات نجدها تتمثل باداة ايجاد النصوص الملزمة واداة ضمان التطبيق لهذه النصوص. حيث ان تجربة حقوق الانسان قد تقتضي الاستعانة بما تقدم لتكوين ادوات الضمان الجديدة المنطلقة من الوسط الداخلي. ويكون ذلك بالنسبة إلى الادوات الاولى من خلال ايجاد قواعد قانونية ضمن القانون الداخلي تقضي بتطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان وحل ومعالجة المشاكل التي تعيق تطبيق هذا القانون. اما بالنسبة إلى الأداة الثانية فيكون ذلك من خلال ايجاد الية رقابة وايجاد جهة او جهات معينة مكلفة بالقيام بها ، وتسهر على ضمان تطبيق القواعد التي جاءت بها الاداة الاولى وتحقيق ذات الغرض الذي سعت اليه.

وبعد ان يتم تحديد ما هية الادوات الجديدة فان السوال الذي يثار هنا هو عن موضع هذه القواعد ، أي اين توضع هذه القواعد في البناء القانوني الداخلي؟

علمنا مما تقدم ان تحديد الية المعالجة وتحديد الضمانات اللازمة لها يقوم على مراعاة اعتبارات معينة ، وان مراعاة الاعتبار الاول وهو المرتبط بالجانب الفني التخصصي للقضية اوصلنا الى ايجاد ادوات معينة ومحددة للحل ، اما الاعتبار الثاني فهو الاعتبار المرتبط بالمشاكل الرئيسة والتي سبقت الاشارة اليها في المبحث السابق ، حيث ان استكمال عملية تحديد الية المعالجة وكيفية توظيفها ونقطة انطلاقها يحتاج الى العودة الى المشاكل الرئيسة على اساس قاعدة (تحديد الداء في سبيل التوصل الى الدواء) وبذلك فان اختيار العلاج للحالة المرضية التي يمكن ان تعترض عملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان داخليا يجب ان يتم على اساس نوع المشكلة واختيار الاداة القانونية القادرة على حلها.

وبالرجوع الى المشاكل الرئيسة والتي سبق وان تناولناها في المبحث السابق ، وبالبحث عن حلول جديدة لها ضمن اطار القانون الداخلي نجد انها مشاكل ذات خصوصية وقد يكون من غير السهل معالجتها عن طريق قوانين واجراءات عادية لانها على درجة عالية من التعقيد قد يترتب عليها عجز مثل هذه القوانين او الاجراءات عن معالجتها وان ايجاد الية ذات خصوصية تمثل تدعيما للاليات الدولية الخاصة بتطبيقه قد يكون الحل لذلك ولكن ما هو القانون الداخلي الذي يصلح لاحتواء مثل هذه الالية ويفعلها ؟

لقد تناولنا في صفحات سابقة من هذه الدراسة التعريف بالدستور ، وقد توصلنا في ذلك الجزء منها الى ان للدستور طبيعة خاصة يختلف بها عن غيره من القوانين الموجودة في النظام القانوني للدولة . وان هذه الطبيعة تنبع من طبيعة الموضوعات التي يعالجها والتي تكون على درجة عالية من الاهمية في حياة الدولة والافراد الامر الذي

استدعى ان يتصف هذا القانون بمواصفات ومزايا يختلف ويتميز بها عن بقية القوانين ، حيث انه قانون يخاطب طبقة الحكام وينظم شؤون السلطة وعلاقاتها ويحدد حقوق الافراد ويبين ايدولوجية الدولة واتجاهاتها، وهو على هذا الاساس ولتادية هذه الوظائف تميز بطبيعة قانونية منطقية منحته اعلوية على بقية القوانين الموجودة في النظام القانوني للدولة. وعلى اساس هذه المواصفات الموضوعية والشكلية التي يتميز بها الدستور قامت علاقة خاصة بينه وبين موضوع حقوق الانسان، وقد سبق وان تطرقنا الى ذلك في جزء سابق من هذه الدراسة وتوصلنا فيه الى ان خصوصية العلاقة بين القانونين تقوم على اساس وحدة موضوع التنظيم الذي تختص به قواعد كلا القانونين الا وهي بالدرجة الاساس تنظيم عمل السلطة وعلاقتها مع الافراد . اما من حيث الهدف فهو يمكن ان يكون اهم سبيل لحماية هذه الحقوق.

واذا كان للدستور خصوصية بين مجموعة القوانين المكونة للنظام القانوني للدولة، واذا كان هناك تزاوج بين هذه الخصوصية وطبيعة القانون الدولي لحقوق الانسان ، فهل ان ذلك يعني اهلية الدستور من الناحيتين الموضوعية والشكلية كي يكون اداة لضمان تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان داخليا ، وتفادي المشكلات التي يمكن ان تعيق هذا التطبيق ؟

ان الاجابة عن التساؤل الاخير تعتمد على مدى فاعلية اداة الدستور كي يقدم الحل الذي يتضمن محتوى يفيد بزيادة احتمالية التطبيق لحقوق الانسان وتجاوز العوائق التي تعيق ذلك من جهة ، ومدى فاعليته كي يكون اداة لضمان حسن التطبيق واستمراره من جهة اخرى. ويمكن التوصل الى الفاعلية الاولى من خلال مناقشة الحلول التي يمكن ان يقدمها الدستور للمشاكل الرئيسة المذكورة آنفاً . اما الحل الثاني فيكون من خلال البحث في صلاحيته كي يكون السبيل لضمان حسن التطبيق وهذا ما سوف اتناوله تباعا :

اولاً- الدستور كأداة لحل مشاكل التطبيق :

علمنا من المبحث السابق ان هناك ثمة مشاكل رئيسة قد تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان داخليا . وان هذه المشاكل انقسمت الى نظرية وعملية ، ولكن ولكي يكون الدستور اداة ناجحة لتطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان يجب ان يجد هذا القانون فيه الحل للمشاكل التي تعترض سبيل تطبيقه داخليا . فهل يستطيع الدستور ان يجد الحل لهذه المشاكل المتنوعة ؟

سنحاول الاجابة عن هذا التساؤل من خلال تناول هذه المشاكل والبحث عن امكانية ايجاد حلول لها من خلال دساتير الدول المعنية بتطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان.

- المشاكل المرتبطة بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي:

علمنا من خلال استعراض هذه المشاكل ان القاعدة التي تحدد موقف الدولة من القانون الدولي وعلاقة قانونها به تكون موجودة في قانونها الداخلي ، وبالتالي فان الدولة تقوم بتطبيق هذه القاعدة على اساس ان ذلك يمثل جزءا من ممارستها لسيادتها. وتوضع عادة هذه القاعدة في القانون الدستوري للدولة على اعتبار انه هو القانون المختص بالامور المهمة المتعلقة بالدولة وممارستها لاختصاصاتها الدولية منها او الداخلية ، وهو الذي تتحدد به وبشكل عام سياسة القانون في الدولة او ايدولوجيتها.

وعلى هذا الاساس فان افضل سبيل لاعطاء خصوصية للعلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي لحقوق الانسان يكون من خلال الدستور ([237][72]) ويكون ذلك من خلال النص في الدستور على ذلك وتعديل القاعدة التي تحكم موضوع العلاقة باتجاه يقضي باعطاء خصوصية للعلاقة بين القانون الداخلي وقواعد القانون الدولي لحقوق الانسان بحيث يؤدي ذلك الى ايجاد مبدا دستوري يقضي بازالة العقبات التي يمكن ان تعترض طريق تطبيق القواعد الدولية لحقوق الانسان والتي يمكن ان تكون قائمة بالنسبة إلى غير ذلك من القواعد الدولية . ولكن كيف يكون السبيل الى الوصول الى ايجاد مثل هذا المبدأ ؟

ان السبيل الى ذلك يكون من خلال ايجاد التزام دولي يقضي بذلك تحديدا بدلا من ان يتضمن مجرد النص على (اتخاذ اجراءات مناسبة) او (التشريعية المناسبة) بحسب ارادة الدولة المكلفة . ويفضل ان يكون نص تقرير الالتزام متضمناً عبارة (اتخاذ اجراءات دستورية مناسبة) . وتبرير فرض مثل الالتزام المحدد يقوم على اساس خصوصية القانون الدولي لحقوق الانسان وتميز قواعده عن بقية القواعد الدولية حيث انه يكون بعيدا عن التطبيق او الاجادة في ذلك ما لم يقرن بمثل هذا الالتزام.

- مشكلة الخصوصية والعالمية :

علمنا مما تقدم فيما يخص موضوع العالمية والخصوصية لحقوق الانسان ان هذه المشكلة تقوم على اساس حقيقة عالمية هذه الحقوق وفي ذات الوقت وجود خصوصيات لها، وان عالمية هذه الحقوق لا تعني التنكر للخصوصيات الثقافية والحضارية لهذه الحقوق على اختلاف الثقافات والحضارات، او وفقا لمفاهيم قانونية دولية بحتة ، نقول على اختلاف (الدول) ، حيث ان المشكلة فيما يتعلق بتطبيق حقوق الانسان ليست عالميتها او خصوصيتها بل ما يمكن ان تؤثره في تطبيق هذه الحقوق داخليا ويكون ذلك

([237][72]) انظر : Helene Tourael, Op. Cit., p.9.

من خلال التذرع والتمسك بالخصوصيات الثقافية للتهرب من تطبيق حقوق الانسان، اذ ان مفاهيم هذه الحقوق لا تفيد بامكانية فرض قواعد معينة على شعوب معينة رغماً عنها وخلافاً لثقافتها التي تتجه ارادتها الى التمسك بها ، بل ان اتجاه حقوق الانسان يفيد باحترام ارادات الشعوب واختياراتها . أي ان مفاهيم حقوق الانسان لا تقضي بفرض الحقوق على الافراد ، ولكن كيف يمكن التاكد من ان الحقوق موضوع التطبيق وذات المصدر الدولي يمكن ان تكون مفروضة وبالتالي قد تكون مرفوضة او انها قد تكون مقبولة اصلا من قبل الشعوب ولكن تطبيقها قد لا يلتقي ومصالح الحكومات مما قد يعني احتمال التذرع والتمسك بالخصوصيات في سبيل التهرب من تطبيقها ؟

علمنا مما تقدم عند الحديث عن الدستور ، انه يمثل من حيث موضوعاته وطبيعته معاني عديدة حيث ان تاصيله التاريخي يرجعه الى انه تجسيد لفكرة العقد الاجتماعي المعروفة ، وبما ان مفهوم العقد يعني تنظيم علاقة ، وبما ان العلاقة تتكون باقل حد من طرفين ولما كانت فكرة العقد الاجتماعي تقوم على اساس انه مبرم بين كل من الشعب والسلطة ، فان الدستور يمكن ان يبين لنا موقف الشعب وارادته فيما يتعلق بحقوق الانسان ، باعتبار ان هذا الموضوع يعد من الموضوعات المهمة في الدولة والتي يفترض ان يعالجها اهم قانون في الدولة الا وهو الدستور . ويتأكد ذلك من خلال كون موضوع حقوق الافراد يعد من اهم الموضوعات التي يعالجها الدستور وبالتالي فان الدستور يمكن ان يعد افضل وسيلة للتعرف على ارادة الشعب وتطلعاته وقراءته لحقوقه وحقوق الافراد المكونين له . وبالتالي يمكن الاستناد اليه للتعرف على خصوصيات الشعوب فيما يتعلق بحقوق الانسان. والدستور المقصود هنا هو الدستور (الحقيقي) او المثالي او ما يعرف بـ (الديمقراطي)([238][73]) والذي سبق وان تمت الاشارة اليه في الفصل الاول من هذه الدراسة.

اما من حيث موضوعات الدستور فهو يختص بتنظيم السلطة وبيان علاقاتها المختلفة وتنظيمها حيث ان تنظيم هذه العلاقات لا يكون بالامر البعيد عن حقوق الانسان بل انه شديد الصلة بها سواء فيما يتعلق بتنظيم علاقات السلطات فيما بينها او علاقاتها مع الافراد. وكذلك وبشكل مباشر فيما يتعلق بالتنظيم الخاص للدستور لحقوق الافراد وبشكل عام فيما يتعلق بتحديد فكرة القانون في الدولة وايدولوجيتها ، حيث ان كل هذه الموضوعات تكون ذات صلة بحقوق الانسان.

وامام هذا التخصص للدستور فقد يكون افضل وسيلة قانونية لحل مشكلة العالمية والخصوصية لحقوق الانسان , وبشكل يتصدى لاحتمالات الاستغلال للتهرب من تطبيق حقوق الانسان . ويكون ذلك من خلال الاستعانة بالدستور لمعرفة مدى صدق اثارة المشكلة من قبل السلطة ، ومن جهة اخرى لاعتباره القانون الذي يحتوي القواعد التي

([238][73]) انظر : د . منذر الشاوي ، نظرية الدستور ، مصدر سابق ، ص17 ؛ وكذلك : د. محمد سليم غزوي ، مصدر سابق ، ص 12.

تنظم مسالة معالجة مشاكل معينة كمشكلة الخصوصية والعالمية ، على ان يقوم كل ذلك على اساس يتفق ومفاهيم حقوق الانسان واحترام ارادة الشعوب وتطلعاتها . ويكون ذلك من خلال ايجاد التزامات دولية خاصة تقضي بتضمين الدساتير آليات معينة يمكن من خلالها حل مثل هذه المشاكل عن طريق الرجوع الى ارادة الشعب ومراقبة ذلك لضمان عدم التمكن من استغلال مثل هذه المشاكل من قبل الحكومات على حساب الشعوب . أي ان يكون الحسم حقيقا بالاستناد الى ارادة الشعب وموقفه من المشكلة ، حيث يجب ان يضمن استمرار فاعلية كون الدستور يمثل التعبير عن ارادة الشعب([239][74]).

حيث انه من المعلوم ان حقوق الانسان هي واحدة من حيث المبدا او التسمية على اختلاف الثقافات وهذا ما تمثله عالمية هذه الحقوق باقل تقدير ، ولكن الخصوصيات تظهر عندما يتعلق الامر بكيفية التعامل مع هذه الحقوق او التسميات على اختلاف الثقافات والدول ، أي كيفية قراءة هذه الحقوق او تفسيرها ، حيث انه ليس هناك خلاف على وجود حقوق للانسان بشكل عام وعلى تقسيماتها الاساسية ايضا او موضوعاتها ولكن الخلاف يثآر فيما يتعلق بتفصيلاتها او معانيها ومضامينها حيث قد تختلف النظرة الى ذلك. ويكون الاجدر ان يجري حسم مثل هذا الخلاف من خلال الدستور . وبالفعل فقد تضمنت دساتير دول معينة حسما لهذه المسالة من خلال النص على ذلك في الدستور ومثال ذلك موقف الدستور الروسي الحالي الذي يذهب الى الاعتراف صراحة بحقوق الانسان وحمايتها وفقا للقواعد والمبادئ العامة للقانون الدولي. أي ان هذا الدستور يقرر ان تكون قراءة هذه الحقوق وفقاً لما يقرره القانون الدولي. وهناك دساتير اخرى تذهب الى ان يكون تطبيقها لحقوق الانسان سواء كانت ذات مصدر دولي او داخلي وفقاً للتفسير الذي تقضي به المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ، وبهذا الاتجاه يذهب الدستور الاسباني الحالي في المادة (10) منه الى التزام القضاء بالتقييد بالتفسير المقرر من قبل المعاهدات الدولية لحقوق الانسان عند تطبيق ما تقضي به هذه الحقوق من قبل القضاء وكذلك هو الحال في الفقرة الاولى من المادة (39) من دستور جنوب افريقيا([240][75]).

- مشكلة التحفظ :

تعد مشكلة التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان من اكثر المشاكل المؤدية الى تجميد القانون الدولي لحقوق الانسان والتمكن من عدم الالتزام باحكامه بالاستناد الى سند قانوني معترف به في القانون الدولي العام ، ويرجع ذلك الى دور التحفظ في اعاقة عملية تعديل الاوضاع والمواقف القانونية باتجاه تطبيق احكام القانون الدولي لحقوق الانسان ، وبالتالي امكانية التزام الدولة بكل ما من شانه ان يؤدي الى حل أي مشكلة من

([239][74]) انظر : Helene Tourard , Op. Cit., p.290.

([240][75]) انظر : Helene Tourard, Op.Cit., p.310.

مشاكل تطبيق هذا القانون ، حيث انه عندما تكون للدولة امكانية التحفظ تجاه الاحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان فان هذا يعني في الوقت ذاته امكانيتها في التحفظ على ما تتضمنه الاتفاقية من احكام لمعالجة مشكلة التحفظ .

واذا كان للتنظيم القانوني للتحفظ دور في التقليل من الاثار السلبية للتحفظ من خلال حظر تحفظات معينة وتقييد حرية الدولة في التحفظ فان هذا لا يعني تمكنه من سد جميع الثغرات وازالة كافة السلبيات ، حيث ان طبيعة نظام التحفظ بشكل عام وضرورات وجوده كحل وسط وخاصة بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، تفترض ضرورة البحث عن حلول جديدة . وقد يكون مفيدا وعمليا في هذا الجزء من هذه الدراسة ان تنطلق هذه الحلول من نظرية الدستور ودوره في حل مشاكل تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان على المستوى الوطني.

وقد يكون من المفيد هنا اعادة التذكير بخصوصية العلاقة بين الدستور وكل من حقوق الانسان بشكل عام والقانون الدولي لحقوق الانسان بشكل خاص ، وبدور وامكانية ان يكون للدستور دور في حل المشاكل سابقة الذكر وفضلاً عن ذلك طبيعته الخاصة باعتباره قانونا ذي خصوصية واهمية الموضوعات التي يتناولها. وبالنظر إلى أهمية موضوع التحفظ وبشكل خاص ذلك المتعلق بحقوق الانسان فان التنظيم القانوني له لابد ان يجد اسسه في دستور الدولة.

أي ان عدم كفاية او فاعلية الجهد الدولي في ايجاد حلول دولية لمشكلة التحفظ والتي قد تؤثر سلبا في تطبيق القانون والدستور وما يجب ان يكون عليه اذا افترضناها متجهة ايجابا الى إعمال حقوق الانسان ، تقتضي الانطلاق من الدستور لتحقيق حالة التكامل الايجابي المطلوب ، ولكن كيف يمكن ان يفعل هذا الافتراض ؟

امام واقع يفيد بعدم كفاية الجهد الدولي والذي يمثل جزءا من الجهد العالمي لدعم مسيرة حقوق الانسان ، لمعالجة مشكلة التحفظ ، وامام خطورة وسلبية الاثار الناجمة عن سوء استخدامه فان التكامل في هذا الجهد يعد امرا ضروريا ولابد منه لدعم هذه المسيرة ، ويكون ذلك من خلال اختيار افضل السبل لذلك ومن ضمنها الدساتير الوطنية للدول ، ويكون ذلك من خلال تسخير الجهد الوطني داخل الدول والذي يمثل هو أيضا بدوره جزءا من الجهد العالمي الداعم لمسيرة حقوق الانسان ، ودفعه باتجاه العمل على تعديل الأوضاع القانونية الدستورية وتطويرها باتجاه يؤدي الى التقليل من احتمالات استغلال التحفظ في سبيل التهرب من تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، ويكون ذلك من خلال ايجاد ما يضمن ان يكون هذا الاستخدام متفقا مع الاهداف التي شرع من اجلها نظام التحفظ حصرا، والتي يفترض بها ان تتفق مع ارادة الشعوب والمصالح الوطنية للدول وليس استخداماً مخالفاً لهذه الارادة ومضرا بهذه المصالح ومؤدياً الى الحيلولة دون تمتع الافراد بحقوقهم، ويكون ذلك عمليا من خلال دسترة قواعد معينة تضمن ذلك ، بحيث يبقى التحفظ استثناءا يجوز اللجوء اليه وتفعيله في سبيل تحقيق اهدافه المشروعة ،

وفي ذات الوقت ايجاد الضمانة المنطلقة من قمة القانون الداخلي (الدستور) في سبيل عدم تعدي هذه الاهداف والتعسف باستخدام التحفظ بشكل يؤدي الى اعاقة تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان .

ويمكن ان يتحقق الدعم لذلك من خلال تقوية الوسائل الوطنية لتعزيز حقوق الانسان ومساندتها من خلال الوسائل الدولية المتجهة بهذا الاتجاه من خلال المنظمات الدولية بشكل عام وغير الحكومية منها بشكل خاص([241][76]) .

- مشكلة عدم اتخاذ الاجراءات المناسبة :

لقد علمنا مما تقدم ان عبارة (الاجراءات المناسبة) او (اللازمة) كانت من العبارات التي استخدمت في نطاق القانون الدولي العام للدلالة على كيفية الوفاء بالالتزامات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الانسان وذلك عن طريق تطبيق احكامه من خلال القوانين الداخلية للدول ، ويكون ذلك من خلال تكليف الدولة الملتزمة بان تتخذ الاجراءات المناسبة سواء التشريعية منها او المادية ، ولكن ما المقصود بتعبير (المناسبة) او (اللازمة)؟

ان المنطق القانوني في التفسير وفهم طبيعة القانون الدولي لحقوق الانسان والاهداف التي يسعى الى تحقيقها يقودنا الى تفسير هذه العبارة بما يعني ضرورة اتخاذ كل ما من شانه ان يؤدي الى تحقيق الاهداف المرجوة من وجود الالتزام الدولي والارتقاء بذلك الى افضل المستويات الممكنة عن طريق مختلف الاجراءات والتصرفات المؤدية الى تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، وعلى راسها الاجراءات التشريعية وبالتالي الوفاء بالالتزام الدولي وتجنب المسؤولية الدولية الناجمة عن عدم الوفاء به. وفضلاً عن هذا الالتزام الخاص والصريح بصدد تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان فان مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية يحتوي هو الاخر ذات المفهوم سابق الذكر. ولكن كيف يكون اتخاذ الاجراءات المناسبة وبحسن نية لتنفيذ محتوى الالتزام الدولي النابع من قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان ؟

لقد علمنا مما تقدم ان هناك العديد من انماط التطبيق والسبل التي تلجأ اليها الدول في سبيل تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان وان العديد منها كان يفضي الى العديد من الاشكاليات القانونية التي تؤدي بالنهاية الى عدم تطبيق القانون كما ينبغي . ويبدو ان افضل سبيل الى تجنب تلك المشاكل وتطبيق مفهوم (الاجراء المناسب) هو ان تتحول القاعدة القانونية الدولية لحقوق الانسان والتي تلتزم بها الدولة المعنية الى قاعدة دستورية

([241][76]) انظر : دافيد ب . فورسايث ، حقوق الانسان والسياسة الدولية ، ترجمة : محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ص265.

تكون لها مواصفات بقية القواعد الدستورية في الدولة ، وبذلك تكون لتلك القواعد قدسية وعلو يؤدي الى تجنب كافة الاشكاليات سابقة الذكر فيما يخص تلقائية التطبيق او احتمالية التعديل او الالغاء او التجميد.

ويكون السبيل الى تفعيل مفهوم (الاجراء المناسب) من خلال الاشارة الصريحة من قبل القانون الدولي لحقوق الانسان الى ان دسترة قواعده في ظل دستور حقيقي وفقاً للمفهوم الذي سبق تحديده لمثل هذا الدستور ، هو الاجراء المناسب والواجب اتخاذه لتطبيق الالتزام الدولي الوارد فيه وبالتالي فان عدم اتخاذ مثل هذا الاجراء يعد بحد ذاته اخلالا بالتزام دولي وتنصلاً من العمل بالمبدأ القانوني الدولي الذي يقضي بتنفيذ الالتزامات الدولية بحسن نية.

- مشكلة التقييد :

علمنا مما تقدم عند الحديث عن مشكلة تقييد الحقوق واثرها في تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان داخليا ، ان لهذا لتقييد ضرورة افضت الى الاعتراف به وان هناك ايجابيات معينة تترتب على الاخذ به ، ولكن وفي ذات الوقت هناك سلبيات ومخاطر تترتب عليه وتضر بعملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان . وامام هذه الايجابيات والسلبيات كان لابد من التوصل الى توفيق بين الاثنين بحيث يمكن من خلاله الاستجابة الى ضرورات وجود التقييد وفي الوقت نفسه محاولة تجنب السلبيات والمخاطر التي يمكن ان تنجم عنه ويكون ذلك على اساس الاعتراف بوجود مثل هذه الضرورات ولكن يجب ان تكون حقيقية وليس هناك سبيل لمعالجتها والاستجابة اليها سوى من خلال تقييد حقوق الانسان . ولكن كيف يمكن التاكد من انها حقيقية ؟

بالعودة الى الضرورات او الاسباب التي تقتضي التقييد كالاعتبارات المتعلقة بالنظام العام او الاخلاق العامة والفضيلة وغير ذلك ، نجد ان كلها ترتبط بفكرة (المصلحة العامة) وهذا هو المصطلح الذي تلجأ اليه الدول غالبا لتبرير العديد من التصرفات التي تقوم بها والتي تمس بها حقوق الانسان. وبالعودة الى مثل هذه التصرفات والتي تكون فعلاً تتجه الى تحقيق المصلحة العامة نجدها لا تتناقض تماماً مع حقوق الانسان ، حيث ان فكرة (المصلحة العامة) تعني مصلحة المجتمع بشكل عام وان فلسفة حقوق الانسان واتجاهاتها لا تختلف او تتناقض مع هذه المصلحة من حيث الهدف ولا يمكن ان تكون متجهة باتجاه مضاد لها. حيث ان هذه الفلسفة تهدف الى بناء المجتمعات الانسانية من خلال حماية حقوق الافراد فيها ولا تتجه من خلال ذلك الى هدم هذه المجتمعات او الاضرار بها . لذلك نجد ان هناك اقراراً من القانون الدولي لحقوق الانسان بضرورة وجود التقييد ولكن في ظروف معينة وضمن ضوابط وشروط معينة تضمن ان يكون هذا

التقييد فعلا للمصلحة العامة وبالتالي عدم مخالفة مبادئ حقوق الانسان ، التي وجدت اصلا لمصلحة المجتمعات الانسانية ، ونقول لمصلحة هذه المجتمعات بحسب المصالح الحقيقية لمجموع الافراد في كل مجتمع وليس بحسب مصالح السلطات الحالية في هذه المجتمعات فحسب ، حيث قد نجد ان هناك اعتبارات او اسباباً معينة قد ترى السلطة ان هناك ضرورة لحمايتها بحسب وجهة نظرها ومصلحتها ومن ثم تفسرها على انها من المصالح العليا او العامة للدولة ، ومن ثم تذهب الى ضرورة تقييد حقوق الانسان تحقيقاً لهذه المصالح ، في حين ان الحقيقة قد تفيد بان مثل تلك الاعتبارات قد تكون ضرورية ومهمة لمصلحة السلطة فحسب وليس لمصلحة المجتمع ككل او بتعبير قانوني دقيق (لمصلحة الدولة ككل) . ولكن كيف يمكن ان نميز بين ما هو من مصلحة المجتمع او الدولة ككل وبين ما هو من مصلحة السلطة فحسب ، في ظل تنظيم قانوني للتقييد يقوم على اساس اعطاء الدولة (السلطة) امكانية الادعاء بوجود ضرورات تقتضي التقييد ، وبالتالي كيف يمكن ان نميز بين الضرورات الحقيقية النابعة من مصلحة المجتمع والمتفقة مع حقوق الانسان وتلك المتعلقة بمصالح السلطة فحسب والتي قد تكون على حساب مصلحة المجتمع وبالتالي تكون مخالفة لحقوق الانسان ؟

ان التدقيق في الاحكام والمبادئ التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الانسان يقودنا الى التوصل الى الاجابة على ما تقدم، حيث نجد انه يعترف بالضرورات والاعتبارات التي تتمسك بها الدول وتكيفها على انها تمس المصلحة العام عندما نكون امام مجتمع ديمقراطي ، حيث جاء في نص الفقرة الثانية من المادة (9) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (لا يخضع الفرد في ممارسته لحقوقه وحرياته الا لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات المحددة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق في مجتمع ديمقراطي) . كما قد تمت الاشارة الى ذات الفكرة في الشطر الاخير من المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث جاء فيها (تقرر الدول الاطراف في العهد الحالي بانه يجوز للدولة في مجال التمتع بالحقوق التي تؤمنها تمشيا مع العهد الحالي ، ان تخضع هذه الحقوق للقيود المقررة في القانون فقط والى المدى الذي يتمشى مع طبيعة هذه الحقوق فقط ولغايات تعزيز الرفاء العام في مجتمع ديمقراطي فقط) ، حيث تبين هذه النصوص ان الاجازة الممنوحة للدول للتقييد تكون نافذة عندما يكون مجتمعها ديمقراطياً وبالتالي فان ما تدعيه الدولة من وجود لضرورات التقيد يفترض به ان يكون حقيقيا ومعبرا عن الجماعة ومصالح الدولة ككل ما دام المجتمع الذي ينطلق منه هذا الادعاء مجتمعا ديمقراطيا حيث تكون السلطة معبرة عن ارادة وحاجات المجتمع ككل .

واذا علمنا انه يكون للسلطة ان توجد قيوداً على حقوق الانسان ، ويكون ذلك بعيدا عن المحاذير والمخاطر سابقة الذكر والمتعلقة بإعاقة تطبيق حقوق الانسان ، اذا كان ذلك ضمن الضوابط والشروط القانونية المقررة لذلك وفي ظل مجتمع ديمقراطي تعبر السلطة فيه حقيقيا عن المصالح العامة للدولة ، فالسؤال الذي يثار هنا هو بصدد كيفية ضمان

الابتعاد عن المخاطر المتولدة في حالة انحراف تقدير السلطة وخروجها عن مفهوم المصلحة العامة ؟

لقد اوردنا فيما تقدم الوضع الذي تتوافر فيه الضمانة الهيكلية لصحة التقييد والتي تمثلت بوجود مجتمع ديمقراطي ، ولكن ما هو الضمان لوجود مثل هذا المجتمع وديمومته وبالتالي عدم الخشية اصلا من التقييد على الرغم من كونه يمثل استثناءا على تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ؟

ان ضمان الوضع القانوني والسياسي المحصن ضد احتمالات الانحراف والتعسف من قبل السلطة في استخدام استثناء التقييد يتمثل في ايجاد دستور حقيقي وفقا للمفهوم السابق الذكر لهذا الدستور والذي أطلقنا عليه تسمية الدستور الديمقراطي والذي يتفق مع حقوق الانسان بشكل عام نتيجة للتلازم بين الديمقراطية وهذه الحقوق [242][77] بحيث يمثل الدستور اولاً الضمانة لصنع الديمقراطية وديموتها بشكل عام وثانيا انه يحتوي الضمانة القانونية الفنية لاستخدام صلاحية التقييد بشكل يتفق مع مفاهيم حقوق الانسان بشكل عام ومحتوى مفهوم الديمقراطية بشكل خاص . أي يكون الحل باختصار من خلال دسترة النظام القانوني للتقييد بشكل يتفق ومفاهيم ومبادئ حقوق الانسان والهدف الحقيقي الذي دفع الى ايجاد استثناء التقييد والذي تناولناه فيما تقدم ، ويكون الوصول الى هذه الضمانات من خلال توجيه مسيرة دعم حقوق الانسان سواء الوطنية او الدولية لتعزيز هذا الاتجاه وايجاد الاحكام الدولية الصريحة التي تتفق معه.

ثانياً - الدستور كاداة لضمان حسن التطبيق واستمراره :

علمنا مما تقدم ان دساتير الدول ووفقا لمواصفات خاصة يمكن ان تكون اداة لحل المشاكل التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان وبشكل خاص تطبيقه عن طريق القوانين الداخلية للدول . واذا كان الامر كذلك بالنسبة إلى الدستور نظراً إلى خصوصيته كقانون والتي تكلمنا عنها فيما تقدم ، نتساءل عن صلاحيته لضمان ديمومة الحل للمشاكل السابقة وبالتالي ضمان استمرارية التطبيق للقانون الدولي لحقوق الانسان؟

علمنا في الفصل الاول من هذه الدراسة ان للدستور طبيعة موضوعية وشكلية خاصة تميزه عن بقية القوانين الداخلية ، وانه ووفقاً لهذه الطبيعة الخاصة اضحى قانوناً خاصا يتصف بانه يحمي نفسه بنفسه عن طريق ايجاد مبادئ دستورية معينة هي نتاج لخصوصيته ويؤدي تطبيقها الى تفعيل مفهوم قدسية الدستور والحيلولة دون المساس به والتلاعب باحكامه بذات الاجراءات المتبعة بالنسبة إلى القوانين العادية ، حيث ان كلاً من

([242][77]) انظر بشكل عام : محمد عابد الجابري ، الديمقراطية وحقوق الانسان ، مصدر سابق .

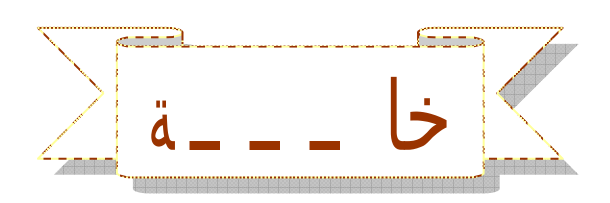
مبادئ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين والفصل بين السلطات والرقابة على إعمال الادارة عبارة عن مبادئ دستورية من شانها ان تحقق مفهوم القدسية لدستور الدولة وتضمن التطبيق الامثل لمحتوى الدستور وتعمل على ديمومة ذلك نسبيا. ولما كان الدستور يتكون من مجموعة قواعد تنظم موضوعات معينة من موضوعاته فان خصوصية الدستور تكون بالنسبة إلى جميع القواعد التي يتكون منها ، وعلى هذا الاساس فان دسترة أي قاعدة قانونية وجعلها ضمن محتوى الدستور يعني اضفاء هذه الخصوصية عليها. ويطبق هذا الحكم بالنسبة إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان التي تمت دسترتها حيث ان دسترة هذه القواعد تعني استفادتها من الحماية والضمانات المقررة للقواعد الدستورية والتي تؤدي الى ضمان افضل تطبيق لهذه القواعد وتصونها من الاعتداء عليها وانتهاكها سواء بخرقها بالسلوك المادي او التشريعي المخالف لها، وبالتالي فان هذا يعني مضاعفة الضمانات لقواعد القانون الدولي لحقوق الانسان اضافة الى الضمانات الدولية المقررة لها([243][78]).

وثاني خصوصية اضافية للقواعد الدولية لحقوق الانسان التي تمت دسترتها هي كون ان المبادئ الدستورية سابقة الذكر والتي تؤمن الضمان لتفعيل قدسية الدستور تعد في ذات الوقت وعند دراستها بالمقارنة مع حقوق الانسان ، مرتكزات اساسية بالنسبة لعملية إعمال هذه الحقوق بشكل عام ([244][79]) الامر الذي يعني ان تفاعل هذه المبادئ مع حقيقة دسترة القواعد الدولية لحقوق الانسان سوف يعني الارتفاع بالمستوى النوعي والامتداد الزمني لعملية التطبيق لاحكام هذه القواعد وصولا الى تحقيق مفهوم حسن التطبيق لها واستمراره .

---

[243][78] (Helene Tourard, Op. Cit., p. 581.

([244][79]) د . نعمان الخطيب ، مصدر سابق ، ص182.



وبهذا نختتم تناولنا لموضوع القانون الدولي لحقوق الانسان ودساتير الدول والذي تم تناوله على أساس وجود علاقة بين اختصاصين من اختصاصات القانون ذات الصلة بموضوع حقوق الانسان ، الاول ينتمي الى منظومة القانون الدولي العام ، اما الثاني فينتمي الى منظومة القانون الداخلي ولكن على الرغم من هذا الاختلاف فان هناك العديد من جوانب الالتقاء التي قادت الى ايجاد صلة بين القانونين فيما يتعلق بحقوق الانسان ، الامر الذي اوصلنا الى امكانية تأثير احدهما في الاخر بشكل يؤدي في النهاية الى إعمال حقوق الانسان.

حيث ان الدستور يمثل القانون الاعلى في منظومة القانون الداخلي للدولة ويمتاز بخصائص معينة تميزه عن بقية القوانين وذلك لخصوصية واهمية الموضوعات التي يتناولها. بحيث انه وبموجب كل ذلك يعد القانون الذي يمكن من خلاله حكم كافة القوانين والتصرفات والانشطة القائمة في الدولة وتوجيهها . وبضمنها تلك المتعلقة بحقوق الانسان .

اما القانون الدولي لحقوق الانسان فهو فرع من فروع القانون الدولي العام ويختص بدوره في حكم سلوك الدول بالقدر المتعلق باهدافه المتمثلة في إعمال حقوق الانسان والارتقاء بها .

ولما كان الانسان هو الغاية الاساسية للقانون الدولي لحقوق الانسان ولما كان الانسان يعيش ويحكم بالقوانين الداخلية للدول بشكل مباشر وان هذه القوانين يمكن ان تطبق سلباً او ايجاباً على هذا الانسان من حيث علاقتها بحقوقه الانسانية ، فان استفادة الانسان من القواعد الدولية الحامية لحقوقه تبقى محكومة بمدى تأثير هذه القواعد على القوانين الداخلية لكل دولة والتي تحكم الافراد الخاضعين لها .

ولما كان الدستور يمثل القانون القادر بمواصفاته وخصائصه على حكم كل القوانين والانشطة القائمة في الدولة فان تأثير القانون الدولي لحقوق الانسان يجب ان يتركز عليه بحيث يكون القناة التي من خلالها يمكن التأثير في بقية القوانين العادية الادنى منه ، بحيث تصبح متفقة مع القانون الدولي لحقوق الانسان من خلال اتفاقها مع القواعد الاساسية العليا الواردة في الدستور الذي يسمو عليها بحسب قواعد التدرج الهرمي للقواعد القانونية الداخلية.

وتتعزز قابلية الدستور للعب هذا الدور من خلال التوصل الى وجود العديد من نقاط الالتقاء بينه وبين القانون الدولي لحقوق الانسان وذلك بعد البحث في العلاقة بينهما. والتي تظهر في عدة جوانب تحكم البعض منها قواعد عامة مؤسسة على النظرة العامة الى كل من القانونين من حيث المنظومة التي ينتمي اليها . او قد تكون مؤسسة على النظرة الخاصة الى كل منها من حيث الخصوصية والطبيعة والهدف المشترك بينهما .

وتقوم الجوانب الاولى على اساس العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي ، والتي ظهر لنا انها تحكم بالعديد من النظريات التي تختلف الدول في تبنيها لحكم علاقة قانونها الداخلي بالقانون الدولي ، حيث تبقى هذه العلاقة محكومة بموقف الدولة من القانون الدولي وهي في ذلك تتبنى موقفاً على اساس خياراتها بين تحمل اعباء الالتزامات الدولية او تحمل اعباء المسؤولية الدولية الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات الدولية . وامام مثل هذه المواقف فقد يكون تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان عرضة للاعاقة او التجاهل . وامام حقيقة تفيد بان القانون الدولي لحقوق الانسان يكون في اغلب قواعده في امس الحاجة الى القوانين الداخلية المتفقة معه في سبيل ضمان تطبيق احكامه . فان عدم تحقق هذا الامر يعني شل القانون الدولي لحقوق الانسان وعدم تطبيقه ، ويتحقق هذا الاثر في هذا القانون اكثر من غيره من فروع القانون الدولي العام ، التي قد لا تكون عموماً بحاجة ماسة الى القوانين الداخلية في سبيل تطبيق احكامها .

اما الجوانب الثانية للعلاقة فتقوم على اساس وجود خصوصية مميزة للعلاقة بين القانون الدولي لحقوق الانسان والدستور ، وان هذه الخصوصية تمهد لايجاد تنظيم قانوني خاص لحكم عملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان بواسطة القوانين الداخلية للدول وتوافر الضمانات اللازمة لاتمام ذلك .

ويتأكد ذلك من خلال معرفة اهم المشاكل التي تعترض سبيل تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ومن ثم اقرانها بالحلول التي يمكن ان يقدمها الدستور للتغلب عليها وضمان حسن التطبيق .

حيث يمكن للدستور ان يقدم الحل للمشاكل المرتبطة بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، من خلال ايجاد القواعد الدستورية التي تقضي باعطاء خصوصية للعلاقة بين القانون الداخلي والقواعد الدولية لحقوق الانسان دون غيرها من القواعد الدولية العامة ، وكذلك الحال فيما يخص مشكلة الخصوصية والعالمية حيث ان الدستور يمثل القانون المعبر عن ارادة الشعب وبالتالي موقفه من مسألة الخصوصيات بعيداً عن الانحرافات بها من قبل الحكومات للتهرب من تطبيق حقوق الانسان . وكذلك هو الحال فيما يتعلق بمشكلة التحفظ حيث يمكن حلها من خلال الدستور بحيث يكون الدستور الاداة لضبط كيفية استخدام التحفظ بحيث يكون ذلك على اساس الموازنة بين الاعتبارات الحقيقية التي دفعت الى الإقرار الدولي به والاعتبارات الاخرى المتعلقة بتطبيق حقوق الانسان بحيث يكون لجوء الدولة الى التحفظ متفقاً مع الاغراض التي شرع النظام اصلاً

من اجل بلوغها وبعيداً عن الانحراف به من قبل الحكومات للتهرب من تطبيق حقوق الانسان . اما بخصوص مشكلة عدم اتخاذ الاجراءات المناسبة ، فيمكن ان يكون الدستور خير اداة لحل هذه المشكلة وذلك من خلال تضمين الدساتير قواعد تقضي بإضفاء الصفة الدستورية على القواعد الدولية لحقوق الانسان حيث ان ذلك يعني إعطاءها سمواً وقدسية وتكون بذلك بشكل تلقائي قابلة للتطبيق ، ولديها الضمانات الكافية ضد الانتهاك . وكذلك هو الحال بالنسبة لمشكلة التقييد حيث يعد الدستور خير وسيلة لتنظيم عملية التقييد بحيث تؤدي اهدافها بعيداً عن احتمال الانحراف بها من قبل الحكومات واستخدامها للتهرب من تطبيق حقوق الانسان وممارسة الاعتداء عليها .

أي ان الدستور يمكن ان يكون خير سبيل لانتقال القواعد الدولية لحقوق الانسان الى القانون الداخلي الضروري واللازم لتطبيق هذه القواعد ، حيث انه يتصف بكونه مهيأً اصلاً للتعامل مع كل ما يتعلق بحقوق الانسان وذلك لاختصاصه الموضوعي بذلك ولعلاقته الخاصة بالقانون الدولي عموماً . واضافة الى دوره في عملية نقل القواعد فان دوره يمكن ان يستمر بعد حصول الانتقال بحيث يمكن ان يكون الاداة لحل اشكاليات التطبيق وفي ذات الوقت يمكن ان يوفر الضمانات اللازمة للاستمرار بالتطبيق والارتقاء به . أي يمكن ان يكون له دور علاجي ووقائي ضد انتهاكات حقوق الانسان وهو بهذا الوصف ، يمكن ان يكون البديل الآمن والأسلم والاشمل من التدخل الانساني . على اساس ان الـ ... من العلاج .

الخاتمة

وتأسيساً على ما تقدم يمكن إيجاز أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الأطروحة في ما يلي:

أولاً: أن هناك علاقة موضوعية بين كلٍ من القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، وإن تأسيس هذه العلاقة يقوم على الصلة الوثيقة بين كل من الدستور وفكرة حقوق الإنسان بشكل عام، ويقوم ذلك على أساس مضمون أغلب نظريات التأصيل الفلسفي لفكرة الدستور، وبشكل خاص تلك المرتبطة بفكرة العقد الاجتماعي، حيث أنه وعلى هذا الأساس يعد القانون الأقرب من حيث العلاقة الموضوعية إلى فكرة وفلسفة حقوق الإنسان عموماً. وعلى هذا الأساس فإنه يكفي لتفحص مدى مطابقة القانون الداخلي لدولة معينة لفلسفة حقوق الإنسان عموماً التأكد من مدى تأثر دستورها بهذه الفلسفة. وعليه فإن البحث عن قانون داخلي يمهد ويتوسل به لتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان لابد وأن يكون من خلال القانون الأقرب موضوعياً إلى القانون الأخير، وإن هذا الشرط يتوفر ابتداءاً في الدستور الوطني.

ثانياً: إن الدستور بوصفه للقانون الأساسي للدولة والذي يمتاز بعدة خصائص موضوعية وشكلية، مؤهل لكي يكون القانون الذي بإمكانه تسيير بقية القوانين وكافة أوجه الأنشطة القائمة في الدولة، والتي تمثل تلك المتصلة بحقوق الإنسان جزءاً كبيراً منها. وبالتالي فإن التأثير به ابتداءاً من خلال قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان سوف يمهد لإمكانية التأثير ببقية القوانين في النظام القانوني للدولة بما يخدم فلسفة حقوق الإنسان.

ثالثاً: إن العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان، والذي تهدف هذه الأطروحة إلى التوصل إلى أفضل أوجه التطبيق له، والدساتير الوطنية، والتي يمكن أن يكون لها بحكم طبيعتها دوراً إيجابياً أو سلبياً في عملية تطبيق القانون الأول، تحكم وفق نظام قانوني معين لحكم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي عموماً، وإن تفعيل هذا النظام فيما يخص تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان قد تعني احتمالية شل هذا القانون وبشكل خاص بالنسبة للدول المتخلفة أصلاً في مجال حقوق الإنسان، بسبب ارتباط ذلك بمسألة السيادة والخصوصيات الثقافية والاعتبارات الاقتصادية اللازمة للتطبيق وغير ذلك من المشاكل. الأمر الذي يتطلب إيجاد علاقة خاصة بين القانونين مؤسسة على الصلات الموضوعية بين الدستور وحقوق الإنسان ومعززة بالاعتبارات العملية الداعية إلى ذلك في سبيل أن يجد القانون الدولي لحقوق الإنسان، والذي يعد ثمرة لارادات الدول، طريقه إلى التطبيق في سبيل تحقيق أهدافه وبالتالي الوصول إلى الغاية التي دفعت الدول إلى إيجاده.

رابعاً: إن تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان مؤسس أصلاً على خصوصية مميزة عن بقية القواعد الدولية، وذلك لصلتها بحقوق رعايا الدولة وتدخله في ممارستها لاختصاصاتها وبشكل خاص الداخلية منها، وإن الاتجاه نحو هذه الخصوصية يفترض أن يمثل مجموع الإرادات الدولية عند تأسيس هذا القانون، وبالتالي فإن هذا يعني أنها يجب أن تتميز في تطبيقها عن بقية القواعد الدولية. وعلى هذا الأساس فإن هذه الخصوصية تقتضي أن لا تعيق الدول عمليه تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان بل يجب أن لا تتعامل مع هذه القواعد كما تتعامل مع غيرها من القواعد الدولية الأخرى، حيث يجب تتعامل مع ذلك بخصوصية، وأن تعبر عن إرادتها بصددها من خلال أكثر القوانين الداخلية تعبيراً عن إرادة الدولة وتوجهاتها وذو الصلة الموضوعية أصلاً بهذه العلاقة ألا وهو دستور الدولة.

خامساً: إن دستور الدولة يكن أن يكون أفضل وسيلة يمكن من خلالها التأثير في القانون الداخلي للدولة. وهو فيما يخص تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان يعد أفضل سبيل

يمكن من خلاله أن تنتقل أحكام هذا القانون إلى القانون الداخلي وتأثر فيه وتطوره باتجاه إعمال حقوق الإنسان والمحافظة عليها والوقاية ضد انتهاكها وما يمكن أن يتولد عن ذلك من تدخلات دولية قد تقود إلى تعكير صفو العلاقات الدولية وما يعنيه ذلك من احتمال تفاقم المعاناة الإنسانية بسبب ذلك. حيث أنه ولما يتصف به من مواصفات موضوعيه وشكليه يمكن أن يعالج أهم المشاكل النظرية والعملية التي تعترض سبيل تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان أو يمكن أن تعترضه بعد التطبيق. وبذلك يمكن أن يتحقق من خلاله مفهومي العلاج والوقاية فيما يخص انتهاكات حقوق الإنسان عموماً وخرق القانون الدولي لحقوق الإنسان على وجه الخصوص.

ا صادر

أولاً - الكتب :

1. 1. د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1982.
2. 2. د . احمد عبد القادر الجمال ، النظم الدستورية العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة ، 1953.
3. 3. د . احمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات السياسية والدولية ، تقديم السيد سعد الفطاطيري ، دار الكتاب المصري ، القاهرة.
4. 4. د . احمد بن ناجي الصلاحي ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار الفكر المعاصر، صنعاء ، 1999.
5. 5. د . احسان حميد المفرجي و د . كطران زغير نعمة و د . رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، نشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق.
6. 6. د . اسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، 1960.
7. 7. د . امحمد مصباح عيسى ، حقوق الانسان في العالم المعاصر ، ط1 ، دار الرواد ، طرابلس ، دار كاكوس ، بيروت ، 2001.
8. 8. اوميش بالفانكار ، التدابير التي يجوز للدول ان تتخذها للوفاء بالتزامها لضمان القانون الدولي الانساني ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، العدد 35 يناير – فبراير ، 1994.
9. 9. د . اسامة ثابت الالوسي ، القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل العولمة ، مجلة دراسات دولية ، سلسلة دراسات ستراتيجية ، العدد 49 ، مركز الدراسات الدولية ، جامعة بغداد ، 2003.
10. 10. د . ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ، 1971.
11. 11. د . جعفر عبد السلام ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، ط1 ، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني ، 1999.
12. 12. جيرهارد فان غلان ، القانون بين الامم ، مدخل الى القانون الدولي العام ، ج1، بيروت ، 1970.
13. 13. د . حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968.
14. 14. د . حامد سلطان ، القانون الدولي العام ، ط6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976.
15. 15. د . حسن الجلبي ، القانون الدولي العام ، ج1، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1964.

16. 16. حسن عزبة العبيدي ، تنظيم المعاهدات في دساتير الدول – رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد 1988.
17. 17. د . حسان محمد شفيق ، الدستور ، جامعة بغداد ، مطبعة جامعة بغداد 1981.
18. 18. حسين جميل ، حقوق الانسان في الوطن العربي ، سلسلة الثقافة القومية العدد (1) ، ط2 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت 2001.
19. 19. د . حكمت شبر ، القانون الدولي العام ، دراسة مقارنة في الفقهين الاشتراكي والرأسمالي ، ج1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد 1975.
20. 20. د . حكمت شبر ، القواعد الامرة في القانون الدولي العام (دراسة مقارنة) مجلة القانون المقارن العراقية ، العدد (10) ، 1979.
21. 21. د. خير الدين عبد اللطيف محمد ، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، القاهرة 1993.
22. 22. دافيد ب فورسايث ، حقوق الانسان والسياسة الدولية ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة.
23. 23. د . رياض عزيز هادي ، العالم الثالث وحقوق الانسان ، ط1 ، سلسلة افاق ، العدد (19) ، دار الشؤون الثقافية العامة ، افاق عربية ، بغداد 2000.
24. 24. رضوان زيادة ، الاسلاميون وحقوق الانسان اشكالية الخصوصية والعالمية ، ضمن كتاب حقوق الانسان العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 1999.
25. 25. د . زيدان مريبوط ، مدخل الى القانون الدولي الانساني ، المجلد الثاني لحقوق الانسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1988.
26. 26. د. زهير المظفر ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ج1 ، مركز البحوث والدرسات الادارية ، تونس.
27. 27. د . سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، 1976.
28. 28. د . بطرس بطرس غالي، تعليق على : د. سامية راشد ، تنفيذ الاتفاقيات الدولية في المجال الداخلي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 18 ، 1972.
29. 29. سلوان رشيد السنجاري ، التدخل الانساني في القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير، جامعة الموصل ، 2000.
30. 30. د . صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، ط1 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1979.
31. 31. الصادق شعبان ، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية ، ضمن كتاب حقوق الانسان – دراسات تطبيقية في العالم العربي ، المجلد الثالث ، ط1، دار العلم للملايين، بيروت ،1989.

32. 32. د . طعيمة الجرف ، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة ، 1964.

33. 33. ظريف عبد الله ، حماية حقوق الانسان والياتها الدولية والاقليمية ، ضمن كتاب النظام الدولي وحقوق الانسان في الوطن العربي ، المنظمة العربية لحقوق الانسان.

34. 34. د . عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة ، 1956.

35. 35. د . عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، 1966.

36. 36. د . عبد الفتاح عمر ، الوجيز في القانون الدستوري ، مركز الدراسات والبحوث والنشر ، كلية الحقوق ، تونس ، 1987.

37. 37. د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، المبادئ العامة للقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، 1985.

38. 38. د . عبد المجيد عباس ، القانون الدولي العام ، مطبعة النجاح ، بغداد ، 1947.

39. 39. د . عز الدين فودة ، الضمانات الدولية لحقوق الانسان ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 20 ، 1964.

40. 40. د . عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط4 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1987.

41. 41. د . عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام – حقوق الانسان – دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2004.

42. 42. د . عبد الحسن القطيفي ، القانون الدولي العام ، ج1 ، بغداد ، 1970.

43. 43. د . علي مكرد محمد العواضي ، المجتمع الدولي وتنظيماته ، دار الحكمة اليمانية ، صنعاء ، 1994.

44. 44. د . عزت سعيد السيد برعي ، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الاقليمي، القاهرة ، 1985.

45. 45. د . عبد العزيز محمد سرحان ، قواعد القانون الدولي العام في احكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 28 الجمعية المصرية للقانون الدولي ، 1972.

46. 46. د . عبد العزيز محمد سرحان ، النظام القانوني للعلاقات الدولية في دستور جمهوية مصر العربية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 39.

47. 47. د . عبد العزيز محمد سرحان ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 .

48. 48. د. عامر الزمالي ، القانون الدولي الانساني والتشريعات الوطنية ، ضمن كتاب القانون الدولي الانساني – الواقع والطموح – جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الاحمر ، 2000.

49. د . علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ج1 ، ط12، منشاة المعارف، الاسكندرية.
50. د . فيصل شطناوي ، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني ، ط2 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001.
51. د . كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشاة المعارف الاسكندرية ، 1987.
52. د . كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط8 ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، 1997.
53. د . لويس لوفر ، موجز الحقوق الدولية العامة ، ترجمة د . سامي الميداني ، مطبعة بابيل ، دمشق ، 1932.
54. د . محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية .
55. د . محمد يوسف علوان ، حقوق لانسان في ظل القوانين والمواثيق الدولية ، ط1 ، مطبوعات وحدة التاليف والترجمة والنشر ، الكويت ، 1989.
56. د . محمد يوسف علوان ، حقوق الانسان ، منشورات جامعة اليرموك ، عمان ، 1997.
57. د . محمد يوسف علوان ، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان (القسم الاول) ، مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة الكويت.
58. د . محمد نور فرحات ، تاريخ القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان ، (جوانب الوحدة والتميز)، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الانساني ، تقديم د. مفيد شهاب ، ط1 ، دار المستقبل العربي ، بيروت ، 2000.
59. د . محمد السعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الانسان ، المجلد الثاني لحقوق الانسان ، ط2 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1998.
60. محمد سليم الطراونة ، حقوق الانسان وضماناتها ، مركز جعفر للطباعة والنشر، عمان ، 1994.
61. د . محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، ط2 ، القاهرة ، 1959.
62. د. محمد سامي عبد الحميد ، الوجيز في قانون المنظمات الدولية ، ج1 ، ط1 ، مؤسسة الاهرام ،1968.
63. د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في اثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الانسان.
64. د . محمد سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي العام ، ج1، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1986.
65. د . محمود سامي جنينة ، القانون الدولي العام ، مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1983.

66. د . محمود حافظ ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، .1982
67. د . محمود خيري بنونة ، القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية ، ط2 ، .1971
68. د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدولة) منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، .1981
69. د . منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدستور) منشورات مركز البحوث القانونية وزارة العدل ، بغداد ، .1981
70. د . محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، .1987
71. د . مفيد شهاب ، المبادئ العامة للقانون ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، .1967
72. د . منى محمود مصطفى ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، دار النهضة العربية، ط1 ، القاهرة.
73. د . نعمان الخطيب ، النصوص الدستورية اهم ضمانات حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، لحقوق الانسان ، ط2 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1998.
74. هانز كوشلر ، مفهوم التدخل الانساني في اطار سياسات القوة الحديثة ، هل ان احياء نظرية (الحرب العادلة) ينسجم مع احكام القانون الدولي ، ترجمة ، د . خضير احمد الدليمي ، مجلة دراسات سياسية ، العدد 8 ، تصدر عن بيت الحكمة ، بغداد ، 2002.
75. د. محمد عزيز شكري ، تاريخ القانون الدولي الانساني وطبيعته ضمن كتاب ، دراسات في القانون الدولي الانساني ، تقديم د . مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، ط1 ، بيروت ، .2000
76. د . محمد المجذوب ، العلاقات الدولية ، ط1 ، مؤسسة جواد للطباعة ، بيروت .1978
77. د . محمد طلعت الغنيمي ، الاحكام العامة في قانون الامم ، منشاة المعارف الاسكندرية .
78. محمد فائق ، حقوق الانسان بين الخصوصية والعالمية ، ضمن كتاب حقوق الانسان العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ،1999.
79. د . محمد سامي عبد الحميد و د . مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، .1988
80. د . محمد السعيد الدقاق ، القانون الدولي ، المصادر والاشخاص ، ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1983.
81. محمد عبد الملك المتوكل ، الاسلام وحقوق الانسان ، ضمن كتاب حقوق الانسان العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، .1999

82. 82. محمد عابد الجابري ، الديمقراطية وحقوق الانسان ، سلسلة الثقافة القومية (26) قضايا الفكر العربي (2) ط2 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1997.
83. 83. محمد عابد الجابري ، العولمة والهوية الثقافية ، تقييم نقدي لممارسات العولمة في المجال الثقافي ، ضمن كتاب ، العرب والعولمة ، تحرير اسامة امين الخولي ، مركز دراسات الوحدة العربية ،ط3 ، بيروت ،.2000
84. 84. د . محمود محمد حافظ ، الوجيز في القانون الدستوري ، ط3 ، دار النهضة العربية، 1999.
85. 85. د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
86. 86. د . يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974.

المصادر الأجنبية :

87. 87. Andre Hauriou , Droit et institions politique , 1975.
88. 88. A.Drzemcze wsk , European Human Rights convention in Domestive law – A comparative study , 1983.
89. 89. Benoit jeanneau , Droit constitutional et institutions politiqes , paris , Dalloz , 1978.
90. 90. Brownlie, principles of international law , 2 end Edition, oxford , 1978.
91. 91. Charles Rousseau, droil international public, Paris, 1980.
92. 92. E.David , principles de droit des confilfts armes , Bruylant, Bruxelles , 1994.
93. 93. Elisabeth Zoller , la bonnefoi En Droit international public, paris , 1977.
94. 94. F Jacobs , the European convention of Human Rights clarendon press, oxford , 1975.
95. 95. Georges vedel , cours de droit constitutionnel et d' institutions politques , 1969.
96. 96. Green wood C, is there a right of Humanitarian intervention , 1993.

97. 97. Helene tourard , L , internationalisationde constitutions nationals , L.G.D.J , 2000.
98. 98. Kelsen . H , the law of united nations , London , 1951.
99. 99. Korowicz , introduction in international law , Heagne , 1964.
100. 100. Lillich.R.B, Humanitarian intervention , the johns Hopkings , press , 1974.
101. 101. Michele sicart , bozec , les jugesdu tiers monde ala cour international de justice , paris , 1986.
102. 102. M. prelot , introduction al etude du droit public.
103. 103. Nguyen quoc DINH , Patrick Dailliev , Alain pellet , Droit international public , paris , 1987.
104. 104. Patricia , Buirette , le droit international humani taire , Paris , la De courante , 1996.
105. 105. Patrick wachsman, Libere's Publiques, Dalloz, 1996.
106. 106. Rajan. M. S , united nations and domestic jurisdiction , 1961.
107. 107. Sane as bred , the interrelation ship between humanitarian – laws and the law of human rights, revuedre droits penel iditaire et de droit de la guerre summer 1970.
108. 108. Shelton, implementation procedures of the American convention on human rights , year book of international law , 1983. I.L.C.
109. 109. Schwelb. E , some Aspects of international jus. Cogensas formulated by the international law commission American jornal of international law , 1967.
110. 110. T.Meron , human rights in the international law, 1994.

وثائق الأمم المتحدة

111. 111. General A ssembly , Reportry of practice Vol.1 , 1955.
112. 112. The Rules of procedures of human rights committee – rules & documents , human rights committee , 1994.
113. 113. Encyclopedia of united nations & international agreements , united nations organization.
114. 114. HRI / GEN / 1 / Rev.4.

ثالثاً – الاتفاقيات الدولية :

115. 115. ميثاق الأمم المتحدة الصادر عام 1945.
116. 116. الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950.
117. 117. اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960.
118. 118. الاتفاقية الدولية لانهاء كافة إشكال التمييز العنصري لعام 1965.
119. 119. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

120. 120. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969.
121. 121. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادي والاجتماعية والثقافية لعام 1969.

رابعاً- الاعلانات الدولية :

122. 122. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.
123. 123. اعلان فينا لحقوق الانسان لعام 1993.

خامساً- وثائق الامم المتحدة :

124. 124. The Rules of Procedures of Human Rights Committee. Rules and Documents 1994.
125. 125. General Assembly. Keporty of Practic Vol. 1, 1995.
126. 126. Encyclopedia of United Nations and International agreement.
127. 127. HRI/ GEN/ 1/ Rev.4.

سادساً- الدساتير :

128. 128. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام 1778.
129. 129. دستور سويسرا لعام 1848.
130. 130. دستور البرازيل لعام 1916.
131. 131. دستور النمسا لعام 1920.
132. 132. دستور الفلبين لعام 1935.
133. 133. دستور كوبا لعام 1940.
134. 134. دستور المانيا الديمقراطية لعام 1945.
135. 135. دستور فرنسا لعام 1946.
136. 136. دستور ايطاليا لعام 1947.
137. 137. دستور الاردن لعام 1952.
138. 138. دستور السنغال لعام 1960.
139. 139. دستور الكمرون لعام 1960.
140. 140. دستور فنزويلا لعام 1961.
141. 141. دستور تركيا لعام 1961.

142. 142. دستور الكويت لعام 1962.
143. 143. دستور المانيا الديمقراطية لعام 1968.
144. 144. دستور اليمن لعام 1970.
145. 145. دستور العراق لعام 1970.
146. 146. دستور مصر لعام 1971.
147. 147. دستور البحرين لعام 1973.
148. 148. دستور يوغسلافيا لعام 1974.